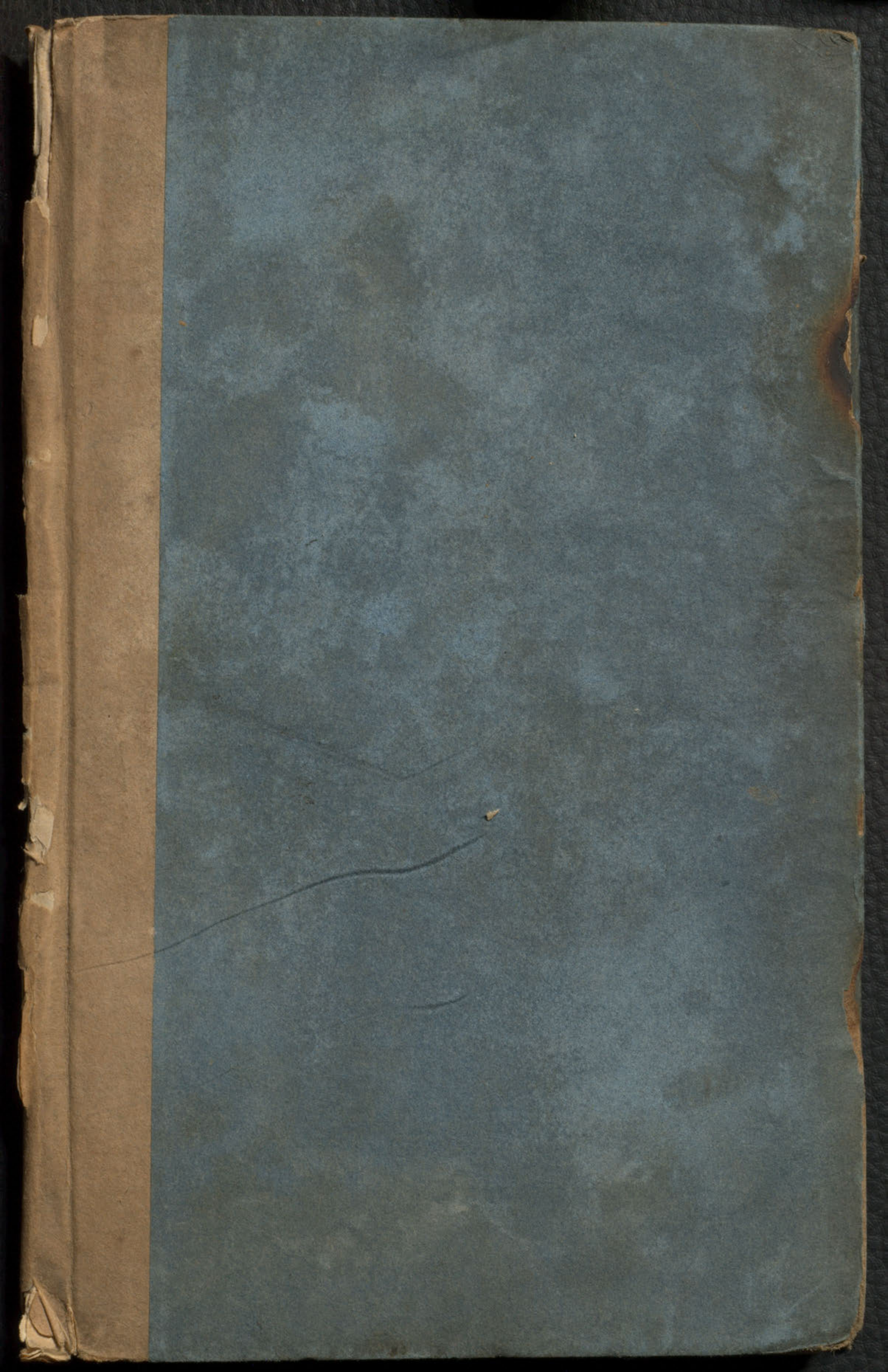


TRAITÉ

SUR LES

LOIS CIVILES

DU

BAS-CANADA.

TRAITÉ

SUR LES

LOIS CIVILES

DU

BAS-CANADA,

PAR

HENRY DES RIVIÈRES BEAUBIEN, ÉCUYER.

TOME II.

Montreal:

IMPRIMÉ ET PUBLIÉ PAR

LUDGER DUVERNAY,

IMPRIMERIE DE LA MINERVE,

No. 29, Rue Saint-Paul.

1832,

TRAITÉ SUR LES

LOIS CIVILES.

LIVRE TROISIÈME.

DES DIFFÉRENTES MANIERES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ.

TITRE PREMIER.

DES SUCCESSIONS.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

On acquiert le plus communément la propriété des biens par succession, par donation entre vifs, par testament et par l'effet des obligations.

La propriété s'acquiert aussi par accession, par incorporation et par prescription.

Les biens qui n'appartiennent à personne s'acquièrent par occupation.

Il est bon d'observer que, sous ce titre de succession, nous ne comprenons ici que les successions *ab intestat*, puisqu'en vertu d'un acte du parlement impérial de la 14e année de George Trois et de l'acte du parlement provincial de la 41e année du même règne, chap. 4e. il est loisible à toute personne, ayant les qualités requises pour tester, de

léguer et disposer, en faveur de *qui que ce soit*, par testament, de tous ses biens meubles et immeubles et de quelque nature qu'ils puissent être. (Cette partie qui a rapport aux testamens est traitée plus au long, infrà, Livre 3e, Titre 3e. Des Testamens.)

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE.

La succession est la transmission des droits actifs et passifs d'un défunt en la personne de son héritier.

Un héritier est celui qui succède à tous ces droits par la mort de celui en la personne duquel ils compétaient.

L'universalité des droits actifs et passifs considérée indépendamment de la transmission qui s'en fait en la personne de l'héritier, s'appelle aussi *succession* ; s'il n'y a aucun héritier, en la personne de qui elle se transmette, cette universalité des droits actifs et passifs du défunt s'appelle en ce cas *succession vacante*.

Il y a deux espèces de succession, la testamentaire et la légitime. La succession légitime ou *ab intestat* est la transmission que la loi fait des droits actifs et passifs du défunt en la personne de ceux de ses parens qu'elle appelle à sa succession. Cette succession n'a lieu que lorsqu'il est certain qu'il n'y a point de testament ; c'est de cette succession que nous traiterons en ce titre.

CHAPITRE PREMIER.

Des qualités requises pour transmettre sa succession et de celles requises pour succéder.

SECTION PREMIÈRE.

Des personnes qui sont capables de transmettre leurs successions.

Il n'y a que les citoyens qui jouissent de la vie civile qui aient le droit de transmettre leur succession, ceux qui ont perdu la vie civile sont incapables de succéder.

Celui qui fait profession religieuse est capable de transmettre sa succession au moment de sa profession, mais quand une fois il est religieux et a fait profession, il n'est plus capable de transmettre à ses parens la succession de ce qu'il peut acquérir par la suite, ni de pouvoir succéder.

SECTION SECONDE.

Des qualités requises pour succéder.

ARTICLE PREMIER.

Des personnes qui peuvent succéder.

Pour pouvoir succéder, il faut, 1°. exister lors de l'ouverture de la succession ; 2°. jouir de la vie civile ; 3°. être parent du défunt au degré requis par l'ordre que la loi a établi pour les successions.

Celui qui n'est ni né, ni conçu, lors de l'ouverture de la succession du défunt, ne peut prétendre à la succession.

L'enfant qui n'était pas né, mais qui était conçu au tems de l'ouverture de la succession, succède au défunt, lorsqu'il nait, suivant la règle, *qui in utero est pro jam nato habetur quoties de ejus commodo agitur*. Le temps de sa naissance a en ce cas un effet *rétroactif* au tems de sa conception.

Pour que le posthume puisse être réputé avoir succédé, il faut qu'il soit né vivant, et qu'il soit né à terme.

Lorsqu'il est incertain si le posthume est venu vivant, et par conséquent s'il a été héritier, c'est à ceux qui ont intérêt qu'il l'ait été à le justifier, suivant la maxime, *incumbit onus probandi ei qui dicit* ; pareillement, dans l'incertitude si une personne est vivante ou non, c'est à celui qui le soutient vivant à le prouver.

Celui qui a intérêt de prouver la mort d'une personne, est dispensé de faire cette preuve, s'il justifie par le rapport de l'extrait baptistaire de cette personne, qu'il s'est écoulé cent ans depuis sa naissance.

ARTICLE SECOND.

De la parenté.

Il faut être parent du défunt pour être capable de lui succéder, sauf qu'à défaut de parens, la veuve du défunt, ou le veuf de la défunte, sont admis à lui succéder.

On appelle parens des personnes dont l'une descend de l'autre, ou qui descendent d'une même souche commune. Les personnes dont l'une descend de l'autre sont parens en ligne directe ; celles

qui descendent d'une souche commune sont parens en ligne collatérale.

La parenté, que chaque personne peut avoir avec ses différens parens, se divise en trois lignes, la directe descendante, la directe ascendante, et la collatérale.

La parenté en ligne directe descendante est celle que j'ai avec ceux qui descendent de moi ; celle de la ligne ascendante est celle que j'ai avec ceux de qui je descends ; et celle de la ligne collatérale est celle que j'ai avec ceux qui descendent d'une même souche que moi.

La parenté se forme par une ou plusieurs générations ; et c'est le nombre de ces générations qui fait le nombre du degré de parenté. Il y a deux manières de compter les degrés de la parenté, l'une tirée du droit civil, et l'autre tirée du droit canonique.

La parenté, entre un père et une mère et leurs fils ou filles, est une parenté qui se forme par une seule génération, et par conséquent est une parenté au premier degré ; la parenté entre un aïeul et son petit fils, se formant par deux générations, est une parenté au second degré, et ainsi de suite. Il n'y a aucune différence dans la manière de compter la parenté en ligne directe entre le droit civil et le droit canonique ; à l'égard de la ligne collatérale, la manière de compter les degrés suivant le droit canonique, est différente de celle du droit civil.

Pour compter les degrés de parenté en ligne collatérale, suivant le droit civil, il faut compter le nombre de générations qu'il y a depuis l'un de ces parens jusqu'à la souche commune d'où ils descendent, et depuis cette souche commune jusqu'à l'autre parent, ainsi il ne peut y avoir de premier

degré de parenté en ligne collatérale. Les frères sont au second degré, puisqu'il faut deux générations pour former la parenté qui est entr'eux : l'oncle et la tante sont au troisième dégré avec le neveu et la nièce, car il faut trois générations pour former cette parenté ; les cousins germains sont au quatrième degré et ainsi de suite.

Selon la computation du droit canonique, on ne compte en collatérale les générations que de l'une des personnes de la parenté desquelles il s'agit ; suivant cette règle, les frères sont au premier degré de parenté, les cousins germains au second, les issus de germains au troisième &c. et si l'un des parens est plus éloigné que l'autre de la souche commune, on compte les générations de la personne la plus éloignée de la souche ; ainsi l'oncle et le neveu sont au second dégré.

Nous suivons, dans l'ordre des successions, la manière de compter les degrés tirée du droit civil.

Nous suivons également cette manière de compter les degrés de parenté suivant le droit civil pour la récusation des témoins en matières civiles ; et en vertu d'un Acte du Parlement Provincial de la 41e. année du règne de George Trois, chapitre 8e. les parens et alliés des parties, en degré plus éloigné que les cousins germains exclusivement, peuvent déposer en matière civile et sont reçus à rendre leur témoignage soit en faveur, soit contre les parties ; cette disposition est une dérogation à l'article 11e. du titre 22e. des Enquêtes du commentaire sur l'ordonnance de 1667, et aux lois antérieures à l'acte précité, lesquelles prescrivaient la manière de compter les degrés de parenté, suivant le droit canonique, pour la récusation des témoins en matières civiles.

Cette prohibition d'admettre des parens comme témoins en matières civiles souffre exception, et en vertu d'une ordonnance du Gouverneur et du Conseil Législatif, de la 25e. année du règne de George Trois, chap. 2e. section 10e. nous suivons dans la preuve de tous faits concernant les affaires de commerce, les formes admises, quant au témoignage, par les lois Anglaises. En conséquence, tous les parens et alliés des parties en quelque degré de parenté qu'ils soient, serait-ce même au premier degré en ligne directe, sont reçus et admis à rendre leur témoignage dans des affaires purement commerciales, soit en faveur des parties ou contre elles. On doit néamoins excepter de cette règle le mari, qui en ce cas ne peut déposer contre ni en faveur de sa femme, et la femme ne peut non plus déposer pour ou contre son mari. (Voyez infrà Livre 3e. Titre 6e. de la preuve.)

Dans les autres matières, pour les degrés de parenté, qui forment un empêchement de mariage, on suit la manière de compter les degrés de parenté tirée du droit canonique.

Pour que la parenté donne droit de succéder, il faut qu'elle soit légitime, et qu'elle soit au degré auquel, selon l'ordre prescrit par la loi, la succession est déférée.

Les bâtards ne peuvent pas succéder à leur père ni à leur mère, et pareillement leur père et mère ne leur succèdent point, mais un bâtard peut succéder à ses enfans qu'il a eus d'un légitime mariage.

Il n'y a de légitime conjonction que le mariage valablement et légitimement contracté, et un mariage dans lequel se rencontre un empêchement dirimant, ne peut pas former une parenté légitime.

La bonne foi des parties ou même de l'une des parties seulement, peut donner à un mariage nul les effets d'une conjonction légitime et former une parenté légitime.

Il y a des mariages qui, quoique valables, sont privés des effets civils et ne forment point de parenté légitime, tels sont les mariages tenus secrets jusqu'à la mort de l'un des conjoints, et les mariages contractés à l'extrémité de la vie avec des personnes avec lesquelles on a vécu en libertinage. (Vide Vol. 1. Titre 4e. chap. 4e. section 2. p. 40.)

Il ne suffirait pas qu'il y eût des soupçons de ce mauvais commerce, il faut des preuves positives. Un mariage ne serait pas censé fait à l'extrémité de la vie, si un des contractans, qui était en santé lors de la célébration, mourait subitement le lendemain ou le jour même.

On prouve qu'un mariage a été tenu secret, lorsqu'il paraît par des actes, que la femme n'a pas pris le nom de son mari, lorsque les parties ont eu des habitations séparées, &c.

Un mariage, quoique valablement contracté, n'a pas les effets civils et ne peut former une parenté légitime, lorsqu'un des contractans était mort civilement au tems du contrat; mais si la personne que le condamné a épousée ignorait son état, sa bonne foi purgerait le vice de ce mariage et donnerait aux enfans les droits de parenté légitime. La condamnation qui emporte mort civile ne dissout pas le mariage, qui a été contracté avant la condamnation.

Le vice des conjonctions illégitimes peut être purgé, et les enfans qui en sont nés rendus légitimes par le mariage subséquent des parties.(Voyez livre 1er. titre 4e. traité du Mariage, chapitre 4e. section 2d.)

ARTICLE TROISIÈME.

Des causes qui peuvent exclure un parent du droit de succéder.

Ces causes sont l'exhérédation, l'indignité, et la renonciation au droit de succéder.

L'exhérédation est un acte par lequel une personne exclut de sa succession, pour une juste raison, quelqu'un de ses enfans ou autres parens qui s'en sont rendus indignes. L'exhérédation par acte entre-vifs ne peut avoir lieu que pour des causes très graves.

Cette exhérédation doit être faite par un acte authentique, passé par devant Notaires ; cet acte doit être exprès et exprimer la cause pour laquelle l'exhérédation est faite ; c'est à l'héritier à prouver la justice de l'exhérédation. Toute personne peut par testament exhéréder ses enfans, sans être tenu de rendre raison de la cause d'exhérédation. (Voyez infrà, livre 3e. Titre 3e. des Testamens.)

L'effet de l'exhérédation est de priver l'enfant ou autre parent exhérédé, du droit de succéder au défunt qui l'a exhérédé.

L'enfant exhérédé par son père ne peut prétendre de douaire dans les biens de son père ; l'exhérédation de la mère ne prive point l'exhérédé du douaire. Il peut succéder à ses frères et sœurs, quoiqu'il trouve dans leur succession les biens de ses père et mère, par qui il a été exhérédé.

L'exhérédation par acte entre-vifs ne doit pas s'étendre aux enfans de l'exhérédé.

L'exhérédation peut être révoquée par la seule et nue volonté de celui qui l'a faite. Il n'est pas même nécessaire pour cela qu'il y ait un acte par écrit, et il suffit que l'exhérédé puisse prouver que celui qui a fait l'exhérédation ait donné depuis des

marques de réconciliation. Les mêmes causes, pour lesquelles une personne peut être exhérédée par quelqu'un de ses parens, lorsqu'elles sont venues à sa connaissance, la rendent indigne de sa succession, lorsqu'elles ne sont pas venues à sa connaissance. La principale cause est, lorsqu'elle est coupable de la mort du défunt ; l'homicide ne rend indigne que celui qui l'a commis volontairement.

Celui qui a porté contre le défunt une accusation capitale jugée calomnieuse, est aussi indigne de sa succession.

Les renonciations aux successions futures ne peuvent se faire que par contrat de mariage.

Ce sont ordinairement les filles qui renoncent par leur contrat de mariage, moyennant la dot qui leur est constituée, à la succession de leur père et mère, qui la leur constituent, au profit de leur frère aîné.

Ces renonciations peuvent être faites par des enfans mineurs aussi bien que par des majeurs, et ils ne sont point restituables contre ces renonciations.

Ces renonciations se font par le contrat de mariage de l'enfant, et ne peuvent être faites que moyennant une dot qui lui soit fournie par ses père et mère ; elles doivent être expresses.

Les enfans majeurs peuvent renoncer ailleurs que par leurs contrats de mariage, par exemple, des filles majeures peuvent intervenir au contrat de mariage de leur frère aîné, et renoncer en sa faveur, en considération du mariage, aux successions de leurs père et mère, moyennant certaines conditions.

Cette dot pour laquelle se fait la renonciation doit être ou payée comptant, ou payable dans un

court délai ; la renonciation pour une dot payable après la mort de celui qui laisse la succession, ne serait pas valable.

Lorsque la dot n'est point fournie par le père et la mère, mais seulement par un des deux, la fille ne peut renoncer qu'à la succession de celui qui a fourni la dot, non point à celle de l'autre conjoint, qui ne l'a point fournie.

Ces renonciations s'éteignent par l'inexécution de la promesse de la dot ; et si le père et la mère, à la succession desquels la fille a renoncé, sont morts avant que d'avoir achevé de payer la dot, et après avoir été mis en demeure de la payer, la renonciation à leur succession devient sans effet.

Si le père, qui a promis la dot, n'a pas été mis en demeure de la payer, par une interpellation judiciaire, sa mort arrivée avant le payment de la dot n'éteint point la renonciation de la fille.

La renonciation aux successions futures s'éteint aussi, lorsque celui, à la succession future de qui un enfant a renoncé, le rappelle à sa succession ; il n'est pas besoin pour cela que le consentement des frères, au profit de qui la renonciation est faite, intervienne.

Ce rappel peut se faire non seulement par testament, mais par quelqu'acte par écrit que ce soit.

SECTION TROISIEME.

Des choses auxquelles on peut succéder.

On distingue par les choses auxquelles on succède, les meubles des immeubles, car il y a certains héritiers qui succèdent aux meubles, et non aux immeubles ; on distingue aussi entre les im-

meubles les acquets des propres, et entre les propres, ceux des différentes lignes.

CHAPITRE SECOND.

De l'ordre de succéder.

Les lois défèrent la succession d'un défunt, premièrement à ses enfans et descendans, préférablement à tous les parens de la ligne ascendante et à tous les collatéraux ; à défaut d'enfans, elles appellent les parens de la ligne ascendante quelquefois préférablement à tous ceux de la ligne collatérale, quelquefois concurremment avec certains collatéraux, quelquefois elles préfèrent certains collatéraux aux ascendans.

SECTION PREMIERE.

De la Succession des descendans.

Les enfans d'un défunt sont appelés à sa succession préférablement à tous les autres parens, en observant entr'eux la priorité du degré.

Tous les enfans qui sont au même degré, soit de leur chef, soit par le bénéfice de la représentation, sont appelés ensemble à la succession du défunt.

Le droit de représentation à *l'effet de succéder*, est une fiction de la loi, par laquelle des enfans sont rapprochés et placés dans le degré de parenté qu'occupait leur père ou mère, lorsqu'il se trouve vacant, pour succéder au défunt en leur place, avec les autres enfans du défunt.

ARTICLE PREMIER.

De la représentation en ligne directe.

La représentation *à l'effet de partager*, est le droit par lequel des petits enfans, issus de différentes souches, quoiqu'en égal dégré entr'eux, partagent la succession par souche, et non par personne.

La représentation a lieu à l'infini dans la ligne directe descendante, et il n'est requis autre chose dans la personne de l'enfant, qui succède par représentation, sinon qu'il soit habile à succéder ; et il n'est pas nécessaire que les enfans,qui succèdent par représentation, aient été héritiers de leur père ou mère qu'ils représentent.

On ne peut jamais représenter un homme vivant ; *repræsentatio nunquàm est de personâ vivente* ; on entend ici par homme vivant, celui qui jouit de l'état civil, car les enfans peuvent représenter leur père lorsqu'il est mort civilement, aussi bien que lorsqu'il est prédécédé.

Les enfans d'un fils exhérédé ne peuvent le représenter, lorsqu'il est vivant, mais ils peuvent le représenter lorsqu'il est prédécédé.

Les enfans de la fille mariée, exclue de la succession par sa renonciation, ne peuvent pas la représenter quoiqu'elle soit prédécédée.

L'effet de la représentation est de rapprocher les enfans d'un fils ou d'une fille prédécédé, au degré qu'occupait leur père ou leur mère, dans la famille du défunt, et de les faire en conséquence succéder, à la place de leur dit père ou mère, ave les autres fils ou filles du défunt, sauf à subdiviser cette part entr'eux.

Si une succession est déférée à un fils et aux enfans d'un autre fils prédécédé, et que le fils

renonce, les enfans, qui succèdent par représentation, auront toute la succession, et excluront les enfans de l'autre fils qui a renoncé.

Les enfans succédant par représentation ne peuvent avoir tous ensemble que la même part et portion qu'aurait eue leur dit père ou mère, s'il eût survécu; ils ne peuvent jamais avoir plus ; et si un fils prédécédé avait reçu quelque chose en avancement de succession, ses enfans qui le représentent, quoiqu'ils aient renoncé à la succession de leur père, seraient obligés de rapporter ou précompter ce que leur père qu'ils représentent a reçu, de la même manière que leur père aurait été obligé de rapporter.

Les filles de l'ainé représentent leur père au droit d'ainesse dans la succession des fiefs.

La représentation *à l'effet simplement de partager*, a lieu, lorsque plusieurs petits-enfans, issus de différents fils ou filles tous prédécédés, viennent ensemble à la succession de leur aïeul ; alors dans le partage de la succession, les petits-enfans issus de chacune des différentes souches, représentent tous ensemble la souche dont ils sont issus, et ne prennent tous ensemble que la part qu'aurait eue la dite souche, si ce fût elle qui eût succédé.

Cette représentation à l'effet de partager a également lieu, lorsque plusieurs petits-enfans issus de différentes souches, viennent à la succession de leur aïeul, du vivant de leurs différents pères qui y ont renoncé.

ARTICLE SECOND.

Du Préciput ou droit d'ainesse.

Le fils ainé ou ceux qui le représentent, ont un

droit d'ainesse dans la succession des biens nobles de ses père et mère ou autres ascendans.

L'ainé à qui ce droit est accordé est celui qui, lors de l'ouverture de la succession, se trouve l'ainé des enfans mâles.

Le second fils n'a point le droit d'ainesse, si le premier se trouvant vivant à l'ouverture de la succession, y avait renoncé ou avait été exhérédé ; mais il aurait droit d'y prétendre, si l'ainé était mort civilement.

Le fils a le droit d'ainesse sur ses sœurs quoiqu'elles soient ses ainées ; lorsqu'il n'y a que des filles, il n'y a point de droit d'ainesse entre elles.

Le fils, né avant le mariage et légitimé depuis, a le droit d'ainesse sur les enfans nés de ce mariage ; mais il ne l'a pas sur ceux nés d'un mariage intermédiaire.

Entre deux jumeaux, l'ainé est celui qui est sorti le premier du sein de sa mère ; on doit s'en rapporter sur cela au témoignage des parens, soit exprès, soit tacite.

Les enfans qui représentent l'ainé, prennent tous ensemble le préciput d'ainesse, qu'aurait pris leur père ; mais dans la subdivision qu'ils font ensemble, l'ainé de la branche prend lui-même, sur ses frères et sœurs, un droit d'aïnesse ; s'il n'y a que des filles qui représentent l'ainé, il n'y a point entr'elles de droit d'ainesse dans la subdivision.

Ce préciput doit avoir pareillement lieu dans la subdivision du lot échu à chacune des branches cadettes.

L'ainé des représentans qui a renoncé à la succession de son père, peut prendre ce préciput dans la subdivision.

Ce préciput de la subdivision entre les petits-enfans, qui viennent à la succession de leur aïeul

par représentation de leur père, se règle eu égard au nombre de ces petits-enfans, qui s'est trouvé lors de la succession de l'aïeul.

Le droit d'ainesse n'a lieu que dans les biens nobles, et n'a point lieu en collatérale.

Quoique la créance d'un fief ne soit pas proprement et en elle-même une chose féodale, néanmoins lorsqu'elle se doit terminer au fief même, elle se partage dans la succession de créancier, comme une chose féodale ; c'est pourquoi si le défunt avait acheté un fief qui ne lui a pas été livré de son vivant, son fils ainé dans sa succession aura la même portion dans l'action pour se faire livrer le fief, qu'il aurait eue dans le fief même, s'il eût été livré au défunt ; il en est de même si le défunt a laissé dans sa succession une action de réméré, ou une action rescisoire pour rentrer dans l'héritage féodal qu'il avait vendu.

Quoique l'ainé ait sa part avantageuse dans l'action qu'avait le défunt, pour se faire livrer un fief, qu'il avait acheté de son vivant, néanmoins il ne doit que sa part virile du prix.

L'ainé qui exerce avec ses frères une action rescisoire qu'avait le défunt, n'est tenu pareillement que pour sa part virile de la restitution du prix, qu'il faut en ce cas rendre à l'acheteur.

Lorsque le défunt a acheté un héritage qui ne lui a pas été livré de son vivant, et dont il devait le prix, ce prix est une dette de la succession dont les puinés sont tenus pour leur part virile, quand même ils ne voudraient pas exercer l'action qu'avait le défunt pour se faire livrer l'héritage ; et l'ainé des enfans qui aura payé le prix au vendeur, pourra répéter contre ses puinés leurs portions viriles de ce prix, quand même ils ne voudraient point avoir leur portion de l'héritage.

Lorsque le défunt a laissé dans sa succession une action rescisoire contre la vente qu'il a faite d'un fief, l'ainé peut obliger les puinés à contribuer pour leurs portions viriles à la restitution du prix, quand même ces puinés ne voudraient pas exercer cette action rescisoire, pourvû toutefois que cette action rescisoire fût avantageuse à la succession considérée en général ; car c'est un principe général, que toutes les fois que des héritiers ont entr'eux des intérêts différens, pour exercer ou non des droits et actions de la succession considérée en général, et lorsqu'il se trouve de l'intérêt de la succession ainsi considérée que l'action soit exercée, il ne doit pas dépendre de ceux qui ont un intérêt particulier à ne la pas exercer, qu'elle ne le soit pas.

Lorsque l'ainé exerce avec ses frères une action de réméré, que le défunt avait laissée dans sa succession, la restitution du prix n'étant en ce cas autre chose qu'une charge de l'action de réméré, l'ainé y doit contribuer, à proportion de la part qu'il a dans l'action de réméré.

La créance d'un fief ne doit être considérée comme un fief, qu'autant qu'elle doit effectivement s'y terminer et s'y résoudre, et dès qu'elle ne s'y doit plus terminer, mais en des dommages et intérêts, par l'impossibilité où s'est mis le débiteur de livrer le fief, dès lors la créance du fief ne peut plus se considérer comme quelque chose de féodal, et elle ne doit se partager dans la succession du créancier que comme un bien ordinaire, si dès le tems de l'ouverture de la succession, le débiteur était hors d'état de remplir son engagement ; mais si le débiteur de l'héritage féodal ne s'est mis par son fait ou sa faute, hors d'état de remplir son obligation, que depuis l'ouverture de la succession

du créancier, la créance, en ce cas, quoiqu'elle ne puisse plus se terminer qu'en des dommages et intérêts, doit se partager comme se serait partagé l'héritage même qui en était l'objet.

Les choses, dont le défunt n'avait qu'une propriété imparfaite, révocable ou sujette à rescision, ne laissent point d'appartenir à sa succession, non pas parfaitement, mais imparfaitement et de la même manière qu'elles appartenaient au défunt ; l'aîné y doit par conséquent prendre son droit d'aînesse ; mais dans le prix que le vendeur restituera, après avoir fait rescinder le contrat, l'aîné n'aura que sa part virile.

Si les enfans, pour ne pas souffrir la rescision du contrat, rapportent le supplément du juste prix, l'aîné ne doit payer que sa part virile dans ce supplément, quoiqu'il ait seul la moitié ou les deux tiers de l'héritage ; s'il était de l'intérêt de la succession de suppléer le juste prix plutôt que de délaisser l'héritage, l'aîné pourrait contraindre ses autres frères à suppléer ce juste prix.

Si le défunt avait acheté un héritage féodal à la charge de réméré, et que le réméré soit exercé après sa mort, l'aîné doit avoir dans le prix du réméré une portion proportionnée à celle qu'il avait dans l'héritage.

Lorsque le défunt a laissé dans sa succession une portion indivise d'un fief, qui est ensuite licité, l'aîné doit avoir dans le prix de la licitation, une part proportionnée à celle qu'il avait dans l'héritage avant la licitation.

Lorsque sur la licitation l'aîné et ses frères se rendent conjointement adjudicataires, l'aîné ne peut pas prétendre avoir sa portion avantageuse dans celle qui leur advient par la licitation.

Quoiqu'un héritage n'appartînt pas au défunt

qui le possédait, l'ainé ne laisse pas d'y prétendre en attendant son droit d'ainesse, tant que le propriétaire ne le réclame point ; mais s'il a été obligé avec ses frères de délaisser cet héritage, il n'aura point la même portion dans l'action de garantie contre celui qui l'a vendu au défunt, qu'il avait dans l'héritage même.

Le droit d'ainesse, qu'exerce l'ainé sur un héritage féodal que le défunt possédait, sans en être propriétaire, cesse non seulement lorsque cet héritage est revendiqué par un tiers qui est le vrai propriétaire, il cesse aussi si les enfans, depuis la succession échue, en deviennent eux-mêmes propriétaires *ex novâ causâ.*

Le droit d'ainesse consiste : 1°. Dans un manoir, c'est-à-dire une maison à demeurer, que l'ainé a droit de choisir parmi toutes celles de la succession ; 2°. Dans une certaine quantité de terre autour du dit manoir, ce qui avec le dit manoir constitue son préciput ; 3°. Dans une portion avantageuse dans le surplus des biens nobles.

S'il ne se trouve dans la succession qu'une grange, ou un moulin, l'ainé ne peut les prendre pour un manoir ; si le moulin contenait une chambre pour la demeure du meunier, il pourrait passer pour manoir.

L'ainé prend le manoir avec toutes ses appartenances et dépendances, et il le prend en l'état où il est.

La basse-cour ne laisse pas d'être censée faire un seul manoir avec le château, quoiqu'il y eût un chemin public entre l'un et l'autre.

Le corps du moulin qui se trouve dans l'enclos qui renferme le manoir, fait partie de ce manoir, et appartient en entier à l'ainé ; mais il n'a que sa portion avantageuse dans le droit de banalité ; en

ce cas les puinés, ayant part aux profits de ce moulin, doivent porter une part proportionnée dans les charges, et contribuer aux réparations et à tous autres frais qui seraient à faire.

Toutefois l'ainé peut retenir le total, en récompensant ses puinés, soit en héritages de la succession, soit en deniers.

Il n'en est pas de même du colombier qui se trouve dans l'enclos qui renferme le manoir, car alors il n'appartient qu'à l'ainé.

Outre le manoir, l'ainé prend pour préciput un arpent de terre de l'enclos ou jardin autour du manoir, en quelque nature que se trouve la terre. Si cet enclos ou jardin contigu au manoir contient plus d'un arpent, l'ainé a droit de le tout prendre, en récompensant ses puinés pour le surplus de cet arpent.

S'il n'y a point de manoir, l'ainé peut prendre un arpent de terre, où il voudra, au lieu de manoir.

L'ainé ne peut prendre un manoir et un arpent de terre joignant le manoir, pour son préciput, qu'une fois seulement en chaque succession de père ou mère, quoiqu'en chacune des dites successions, il y ait plusieurs fiefs, mais il prend sa part avantageuse dans tous les fiefs.

La légitime des enfans est préférée au droit de l'ainé d'avoir le manoir, mais, en ce cas, l'ainé peut garder le total de son préciput, en récompensant en argent ses puinés.

Outre le manoir et l'arpent de terre, l'ainé a une portion plus avantageuse, que celle de chacun de ses puinés, dans le surplus des biens nobles ; cette portion est des deux tiers, lorsqu'il n'y a que deux enfans appelés à la succession, et de la moitié, lorsqu'il y en a un plus grand nombre.

L'ainé ne peut prendre son droit d'ainesse qu'à

titre d'héritier, et il en est saisi comme des autres biens de la succession. Ce qu'il a, en conséquence de ce droit d'ainesse, de plus que ses puinés, n'est pas considéré comme une portion héréditaire, plus grande que celle de ses puinés, mais comme un préciput légal, qu'il prend hors part ; il n'est censé héritier que pour sa portion virile et égale à celle de ses autres frères, et il n'est pas tenu plus que chacun de ses frères des dettes de la succession.

La légitime féodale est le total de ce que la loi accorde à l'ainé dans les biens seigneuriaux, au lieu que son droit de légitime dans les autres biens est comme celui des puinés, c'est-à-dire qu'il consiste en la moitié de ce que l'enfant aurait eu, si le défunt n'eût fait aucune donation entre-vifs. La légitime féodale a néanmoins ce désavantage, qu'elle peut être diminuée ou même réduite à rien, par des dispositions ou donations entre-vifs faites à des étrangers ; car le droit de l'ainé dans les fiefs n'a lieu que dans les biens qui se trouvent dans la succession du défunt et lui appartiennent lors de son décès.

La légitime féodale de l'ainé peut être diminuée, ou même réduite à rien, par des dispositions ou donations entre-vifs faites à des étrangers, mais on ne peut y donner atteinte par donations entre-vifs faites à quelqu'un de ses puinés : on le peut néanmoins par testament, ainsi que nous le verrons, Livre 3e. Titre 3e. des Testamens.

Le fils ainé ne peut renoncer à son droit d'ainesse, ni le céder, avant que la succession soit échue, lors même que cette renonciation ou cette cession serait faite du consentement des père et mère et par contrat de mariage.

C'est une prérogative attachée au droit d'aînesse, que l'aîné soit dépositaire de tous les titres de la famille ; il doit pareillement avoir les portraits de famille, les manuscrits du père commun, &c. Lorsqu'un petit-fils représentant l'aîné, vient à la succession de son aïeul, avec ses oncles, et qu'il est mineur, ce dépôt doit être accordé au plus âgé des oncles, à la charge de le remettre au petit-fils, lorsqu'il sera majeur ; s'il n'y a que des filles qui représentent l'aîné, ce dépôt doit être accordé au plus âgé des enfans mâles.

SECTION SECONDE.

De la succession des ascendans.

Les ascendans ou excluent les collatéraux, ou sont exclus par certains collatéraux, selon que les biens sont meubles ou acquets, ou propres ; quelquefois la propriété est déférée aux collatéraux, et l'usufruit seulement aux ascendans.

ARTICLE PREMIER.

De la succession des ascendans aux meubles et acquets.

Les père et mère et à leur défaut l'aïeul ou l'aïeule, (la prérogative du degré observée entre-eux) succèdent aux meubles et acquets de leurs enfans, morts sans enfans. Lorsque l'aïeul d'un côté et l'aïeul et l'aïeule de l'autre côté, viennent à la succession, ils doivent partager par têtes, et non par souches, parce qu'en ligne directe ascendante, la représentation n'est pas admise, et l'ascendant le plus proche exclut toujours le plus éloigné.

ARTICLE SECOND.

De la succession des ascendans aux propres qui ne sont pas de leur c ôté.

En succession en ligne directe, *propre héritage ne remonte.* C'est-à-dire, que l'héritage propre d'une famille ne remonte pas aux ascendans d'une autre famille, et que le père et autres ascendans paternels sont en conséquence exclus de la succession des propres maternels, par les parens collatéraux de la famille, à qui ces propres sont affectés, en quelque degré qu'ils soient, *et vice versâ*, la mère et autres ascendans maternels sont exclus de la succession des propres paternels par les parens collatéraux du mari. Cette décision a lieu pour les propres fictifs, comme pour les propres réels.

Le père qui a épousé sa cousine, et qui se trouve dans le même degré de parenté maternelle avec son fils, que d'autres parens maternels de son dit fils, ne doit pas les exclure, mais il doit concourir avec eux dans la succession des propres maternels de son dit fils ; car dans la succession des propres, on ne doit considérer que le degré de parenté linéaire.

Lorsqu'il ne reste personne de la famille, à qui le propre est affecté, le plus prochain parent doit succéder; par conséqnent en ce cas la règle *propre ne remonte* cesse, et le père doit succéder aux propres maternels de son fils, et la mère à ses propres paternels, de la même manière qu'ils succèdent à ses meubles et acquêts.

Lorsqu'un des futurs conjoints a donné quelque héritage à l'autre, par contrat de mariage, et qu'après le décès du donataire, l'héritage a passé aux enfans, et qu'ils décédent tous avant le donateur, en ce cas, le donateur succède en cet héritage au

dernier mourant des enfans, quoiqu'il ait été fait propre aux enfans du côté du donataire, par la succession duquel il leur était échu ; mais si le donataire décédait sans enfans, l'héritage passerait à ses collatéraux.

Le survivant de deux conjoints par mariage a droit de succéder en usufruit à ses enfans, au cas que les dits enfans décédent sans enfans et sans frères ou sœurs, aux conquêts faits pendant sa communauté, quoique devenus propres naissans du côté du prédécédé en la personne des dits enfans, qui ont succédé au prédécédé ; cette disposition ne peut avoir lieu, lorsqu'il n'y a point eu de communauté entre les conjoints.

L'aïeul et tous les autres ascendans ont le même droit de succéder à leur petit-fils, à un conquêt de leur communauté échu à ce petit-fils par la succession du prédécédé.

L'héritage dans lequel le survivant des père et mère prend l'usufruit, appartient et doit retourner, après l'usufruit fini, aux parens collatéraux de l'enfant, qui étaient les plus proches en degré, au tems du décès de l'enfant, et est propre en leur personne.

La femme, qui a renoncé à la communauté, peut succéder en usufruit à ses enfans, aux conquêts de la communauté ; elle y peut aussi succéder, si par le contrat de mariage, la part de la femme en la communauté avait été limitée à une certaine somme, qu'elle prendrait franche de dettes.

Quoiqu'il soit intervenu une sentence de séparation de biens, les héritages acquis avant la séparation n'en sont pas moins dans le cas de cet article, et le conjoint survivant succédera à son fils à l'usufruit de ces héritages, qu'il aura eus de la succession du prédécédé. Il en est autrement des

héritages acquis depuis la séparation, à moins que les conjoints ne se fussent remis ensemble.

Le survivant peut succéder à l'usufruit des propres ameublis par le prédécédé, qui auraient passé à ses enfans par le décès du prédécédé. Cette décision a lieu, quand même leurs enfans auraient renoncé à la communauté comme héritiers de leur mère, et auraient succédé aux propres ameublis de leur mère, en vertu de la clause de reprise en cas de renonciation à la communauté.

Le survivant succède en usufruit aux conquêts de sa communauté, que son enfant a eu de la donation qui lui en a été faite par le prédécédé, et à laquelle cet enfant s'est tenu.

L'aïeul succède à son petit-fils à un conquêt de la communauté qui a passé à son fils et ensuite à son petit fils.

Si le fils est décédé sans enfans, ayant constitué un douaire coutumier à sa femme, sa femme est préférée au survivant de ses père et mère, pour la jouissance de son douaire ; mais après son décès le survivant des père et mère commence sa jouissance.

Cet usufruit est accordé au survivant à titre de succession ; c'est pourquoi il faut qu'il se porte héritier de son enfant, et il est tenu des dettes de la succession, *au prorata* de l'estimation de cet usufruit. Il est aussi saisi de cet usufruit, suivant la règle *le mort saisit le vif*, et il n'est point obligé d'en avoir la délivrance des héritiers qui succèdent à la propriété ; mais il est obligé de leur donner la caution fidéjussoire, ou du moins la juratoire.

ARTICLE TROISIÈME.

De la succession des ascendans aux propres de leur coté.

Si le fils fait acquisition d'héritages, ou autres immeubles et décède, laissant à son enfant les dits héritages, et que le dit enfant décède après, sans enfans et sans frères et sœurs, l'aïeul ou l'aïeule succède aux dits héritages en pleine propriété, et exclue tous les autres collatéraux, même les neveux de défunt, quoiqu'ils soient descendus de celui qui a mis le propre dans la famille, car ils sont en un dégré plus éloigné ; mais si le défunt a laissé un frère ou une sœur et des neveux d'un autre frère ou sœur, ces neveux succéderont par représentation, et conjointement avec le frère du défunt ils excluront l'aïeul.

Les père et mère et autres ascendans, qui ont donné à un de leurs enfans un héritage, lui succèdent à cet héritage, devenu propre naissant en sa personne, primativement à tout autre parent, lorsqu'il meurt sans postérité et que cet héritage se retrouve en nature dans la succession.

L'ascendant donateur est préféré à un autre ascendant plus proche en degré, et du même côté ; et si l'aïeul paternel a donné un héritage à son petit-fils, cet aïeul sera préféré au père, dans la succession de ce petit-fils mort sans enfans.

Cette préférence de l'ascendant donateur sur les autres parens a lieu, non seulement dans la succession de l'enfant donataire, mais encore dans celle des enfans de cet enfant donataire.

C'est à titre de succession que l'ascendant donateur succède à ses enfans, aux héritages qu'il leur a donnés, et il doit par conséquent contribuer aux dettes.

Outre les deux cas ci-dessus, les père et mère et

autres ascendans succèdent aux propres de leurs enfans morts sans descendans, toutes les fois que ces propres procèdent de leur côté ; alors pour régler l'ordre qui doit être gardé dans cette succession aux propres, on doit avoir recours à celui que la loi a prescrit pour la succession aux meubles et acquêts.

SECTION TROISIÈME.

De l'ordre de succéder en collatérale.

Dans la succession collatérale, les collatéraux, qui sont dans le plus prochain degré de parenté avec le défunt, viennent ensemble à sa succession et excluent tous ceux qui sont dans un degré plus éloigné. Cette règle souffre des limitations, par le droit de représentation, par la prérogative de la masculinité, et dans la succession des propres.

ARTICLE PREMIER.

De la représentation en ligne collatérale.

En ligne collatérale la représentation n'a lieu qu'en faveur des neveux et des nièces, venant à la succession de leur oncle ou tante, conjointement avec un frère ou une sœur du défunt.

Les neveux, enfans d'une sœur, qui viennent par représentation de leur mère, à la succession de leur oncle, sont exclus des fiefs par les frères du défunt.

Les sœurs du défunt ne sont point excluses de la succession des fiefs par les neveux enfans du frère, lorsqu'il n'y a point de frère vivant qui soit appelé à la succession ; car la représentation est un

bénéfice de la loi pour succéder et non pour exclure ; s'il y avait un frère vivant, quoiqu'il renonçât à la succession, les sœurs seraient excluses..

Dans la succession d'un fief, si le défunt a laissé une sœur, des neveux enfans d'un frère, et des neveux enfans d'une sœur, les neveux enfans du frère n'excluront point les neveux enfans de la sœur. Si un défunt laisse une sœur, une fille issue d'un frère, et deux neveux issus d'une sœur ; la fille issue du frère ne doit point prendre part dans les fiefs.

Lorsque la nièce concourt seulement avec la tante du défunt et qu'il n'y a point de mâles pour l'exclure, elle succède par représentation.

La représentation en collatérale, n'étant établie qu'en faveur des seuls neveux, ne doit avoir lieu que lorsqu'il se trouve, lors du décès, quelque frère ou sœur du défunt, qui pourrait les exclure ; quand il ne s'en trouve point, il n'y a point lieu à la représentation, et les neveux en ce cas succèdent de leur chef, comme étant les plus proches parens, et partagent la succession en autant de parts qu'ils sont de personnes ; mais il suffit que le défunt ait laissé un frère, quoiqu'il eût renoncé à la succession *aliquo accepto*, pour que la succession ait été déférée par souches, à ce frère et aux neveux des autres frères, parce que ce qu'il a eu du défunt, lui tient lieu de sa portion héréditaire, et les neveux en ce cas ont été saisis tous ensemble de la portion déférée à leur souche ; mais si le frère a renoncé à la succession *nullo accepto*, elle doit se partager par têtes, comme si en effet il n'y avait que les neveux.

A l'effet de faire partager la succession par souches au cas de la renonciation du frère *aliquo accepto*, il faut que la donation pour laquelle il re-

nonce ait été faite par dernière volonté, et non par donation entre-vifs, car les donations entre-vifs n'étant point sujettes au rapport en collatérale, ne peuvent tenir lieu de portion héréditaire.

Lorsque le défunt n'a laissé ni frères ni sœurs habiles à lui succéder, les oncles du défunt concourent avec les neveux, étant en pareil degré, mais si le défunt avait laissé un frère ou une sœur qui renoncât à la succession *nullo accepto*, les neveux excluraient l'oncle du défunt, et ils partageraient alors entr'eux la succession par souches et non par têtes.

ARTICLE SECOND.

De la prérogative du double lien.

On appelle *parenté du double lien*, celle qui est formée par deux souches communes, telle qu'est celle entre des frères, qui descendent d'un même père et d'une même mère ; entre des parens qui descendent d'un même aïeul et d'une même aïeule, &c.

Les frères consanguins sont ceux qui n'ont pour souche commune que leur père, étant nés de différentes mères. Les frères utérins sont ceux qui n'ont pour souche commune que leur mère, étant nés de différens pères. Il en est de même des autres degrés de parenté.

La prérogative du double lien est rejettée par la coutume de Paris ; par conséquent elle n'a point lieu dans ce pays.

ARTICLE TROISIÈME.

De la prérogative de masculinité en succession collatérale des fiefs.

Par la prérogative de masculinité, en succession de fief en ligne collatérale, le mâle exclut la femelle, lorsqu'il est en égal degré avec elle ; on ne considère pour cette préférence, que le sexe des parens, qui se présentent de leur chef à la succession, et non point celui des personnes dont ils descendent.

Lorsque des parens succèdent, non de leur chef, mais par représentation, c'est le sexe de la personne représentée qui doit être considéré pour cette préférence, et non celui des représentans ; ainsi non seulement le mâle qui succède par représentation de sa mère, n'a pas la prérogative d'exclure les sœurs, mais il est lui-même exclus de la suecession des fiefs par les frères du défunt, comme sa mère l'aurait été.

Dans la subdivision, comme c'est de leur chef que les représentans subdivisent entr'eux la portion échue à leur souche, on doit considérer le propre sexe de chacun des représentans.

ARTICLE QUATRIÈME.

De la succession des propres en collatérale.

Dans la succession collatérale des propres, suivant la règle *paterna paternis, materna maternis*, les propres appartiennent à ceux qui sont parens du défunt, du côté duquel ces héritages lui sont parvenus, quoiqu'il y ait d'autres parens qui soient plus proches du défunt d'un autre côté que celui d'où proviennent les dits propres.

Il suffit de toucher de parenté le premier acquéreur, pour pouvoir succéder à ces propres, mais on ne considère point la proximité du degré avec ce premier acquéreur, dont il suffit d'être parent à quelque degré que ce soit ; on considère seulement la proximité du degré avec le défunt,

Entre parens qui sont en égal degré avec le défunt *de cujus bonis agitur*, ceux qui sont descendus de ce premier acquéreur, sont préférés à ceux qui ne le touchent que de parenté collatérale ; si le propre est depuis si longtemps dans la famille qu'on ne connaisse pas celui qui l'y a mis, le plus ancien des ancêtres qui est connu pour l'avoir possédé, est réputé celui qui l'a mis dans la famille.

Lorsqu'il ne reste aucun parent de la ligne, d'où le propre procède, les parens de l'autre ligne y succèdent.

On peut succéder par delà le dixième degré, il suffit pour cela de justifier la parenté.

Lorsqu'il n'y a point de parens qui puissent ou veuillent succéder au mari ou à la femme décédée, le survivant lui succède ; cette succession du mari et de la femme, au défaut de parens, est appelée *unde vir et uxor*.

CHAPITRE TROISIÈME.

De l'ouverture des successions et de la saisine des héritiers.

SECTION PREMIÈRE.

De l'ouverture des successions.

Les successions s'ouvrent par la mort naturelle et par la mort civile d'une personne, du moment

où cette mort est arrivée ou encourue. Il suffit à l'héritier ou autres successeurs d'avoir survécu d'un instant à la personne morte, pour avoir pu lui succéder, quelque infiniment courte qu'ait été la durée de cet instant.

La succession d'une personne, dont on ne sait ni la vie ni la mort, est presumée ouverte du jour de la dernière nouvelle qu'on a eue d'elle ; on n'admet pas néanmoins les parens d'un absent à se mettre en possession de ses biens, qu'après un tems assez considérable, surtout lorsqu'il a laissé procuration à quelqu'un pour administrer ses affaires ; ce temps est fixé ordinairement à dix ans ; et on admet à partager la succession provisionnellement, non pas ceux précisément, qui se trouvent pour lors habiles à lui succéder, mais ceux qui l'étaient dans le temps où on a eu la dernière nouvelle de l'absent, ou ceux qui leur ont succédé ; et d'autres héritiers, qui prétendraient exclure ceux-ci sous le prétexte qu'il a survécu, seraient tenus d'en fournir la preuve, suivant cette maxime *incumbit onus probandi ei qui dicit.*

Tant qu'on n'a point de preuves certaines et juridiques de la mort d'une personne, il n'y a point d'ouverture certaine de sa succession, mais seulement une ouverture présumée, et si la personne dont on a partagé les biens, vient à reparaître, ou à donner de ses nouvelles, la succession sera réputée n'avoir jamais été ouverte, et ses biens doivent lui être restitués.

Si plusieurs personnes respectivement appelées à la succession l'une de l'autre, périssent dans un même évènement, sans qu'on puisse reconnaître laquelle est décédée la première, la présomption de survie est déterminée par les circonstances du fait, et à leur défaut par la force de l'âge ou du

sexe ; si le père et le fils ont péri ensemble, à défaut de circonstances, qui fassent présumer que l'un a survécu à l'autre, le fils pubère, à cause de l'ordre de la nature, et comme étant dans un âge plus vigoureux, sera présumé avoir survécu à son père ; au contraire le fils impubère, à cause de la faiblesse de son âge, sera censé avoir résisté moins longtems, et être mort le premier ; si ceux qui ont péri ensemble étaient de différens sexes, et à peu près du même âge, le mâle est présumé avoir survécu, &c.

La profession religieuse que fait une personne, lui faisant perdre la vie civile, donne ouverture à sa succession ; il faut pour cela, que la profession religieuse soit accompagnée de toutes les conditions nécessaires pour la rendre valable (voyez livre 1er. titre 1er. chapitre 2d. section 1ère.)

SECTION SECONDE.

Comment l'héritier est-il saisi.

Une succession est acquise à l'héritier dès l'instant même qu'elle lui est déférée, et avant qu'il en ait encore la moindre connaissance, c'est-à-dire, dès l'instant de la mort naturelle ou civile du défunt, qui a donné ouverture à sa succession, suivant cette règle *le mort saisit le vif, son hoir plus proche et habile à succéder.*

Quoique les légataires universels soient en quelque chose à la place de l'héritier, ils ne sont point saisis et ils doivent demander à l'héritier la délivrance de leurs legs.

L'héritier est censé saisi, non seulement de sa part en la succession, qui lui est déférée de son chef, mais même de celles qui lui accroîssent par

les renonciations de ses cohéritiers appelés comme lui à la succession du défunt, et ces renonciations ont un effet rétroactif au tems de l'ouverture de la succession.

Lorsqu'un parent plus éloigné, en se portant héritier pur et simple, exclut un héritier bénéficiaire, il est censé avoir été seul saisi, dès l'instant de l'ouverture de la succession.

La saisine de l'héritier est en suspens jusqu'à ce que l'héritier se soit décidé sur le parti de l'acceptation ou de la répudiation de la succession ; s'il l'accepte, la saisine a son effet ; s'il la répudie, il est réputé n'avoir jamais été saisi.

Cette saisine consiste en ce que tous les droits et actions du défunt, toutes ses obligations, dès l'instant de sa mort, passent de sa personne en celle de ses héritiers, qui deviennent en conséquence, dès cet instant, chacun pour la part dont ils sont héritiers, propriétaires de toutes les choses dont le défunt était propriétaire, créanciers de tout ce dont il était créancier, débiteurs de tout ce dont il était débiteur, et la possession qu'avait le défunt des choses de la succession, est par cette règle réputée passer à l'héritier, sans aucune appréhension de fait de sa part, et il peut en cette qualité de possesseur, former l'action en complainte contre tous ceux qui se seraient mis en possession de quelques effets de la succession, soit du vivant du défunt, soit depuis sa mort.

CHAPITRE QUATRIÈME.

De l'acceptation et de la renonciation aux successions.

SECTION PREMIÈRE.

De l'acceptation des successions.

Une succession peut être acceptée purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire.

ARTICLE PREMIER.

De l'acceptation pure et simple.

L'acceptation d'une succession est expresse ou tacite ; elle est expresse, quand on prend le titre ou la qualité d'héritier dans un acte authentique ou privé ; elle est tacite, lorsqu'on fait quelque chose, qui suppose nécessairement dans celui qui la fait, la volonté d'être héritier, et qu'on n'avait aucune autre qualité pour la faire.

Pour pouvoir faire acte d'héritier, il faut être habile à se porter héritier, et tout autre qu'un présomptif héritier, quoique parent du défunt, ne peut faire acte d'héritier, à moins que l'héritier présomptif n'eut renoncé à la succession, auquel cas, celui qui serait dans le degré prochain, pourrait faire acte d'héritier.

L'héritier fait acte d'héritier, s'il se met en possession de quelques héritages ou effets mobiliers de la succession, comme de choses à lui appartenantes, s'il les vend, les donne, change la forme des édifices, &c., lors même que tels actes seraient accompagnés de protestations, qu'il n'entend pas par là se porter héritier.

Si l'héritier appréhende les biens de la succession, non pour en user et disposer comme maître, mais seulement pour les conserver, il ne fait point acte d'héritier; par exemple, s'il prend les clefs du défunt et s'empare des titres quoiqu'avant l'inventaire, s'il fait valoir les héritages de la succession, s'il fait faire des réparations urgentes, s'il fait des baux, s'il vend même certains effets de la succession qu'il est nécessaire de vendre, soit par ce que ce sont des objets périssables, soit parce qu'ils occupent des appartements, qu'il est nécessaire de vuider, &c. il n'est point censé faire acte d'héritier.

Il doit néanmoins pour vendre les effets de la succession, ou pour en faire des baux, se faire autoriser par le Juge.

Si celui qui appréhende les biens de la succession, avait une autre qualité qui lui donnât droit d'appréhender ces biens et d'en disposer, par exemple, s'il était exécuteur testamentaire, il ne fait point acte d'héritier.

Si un des présomptifs héritiers du défunt était en même tems créancier de sa succession, ou légataire, il ne laisserait pas de faire acte d'héritier, en se mettant en possession de la chose qui lui était léguée ou due, et qui s'est trouvée dans la succession.

Un héritier qui de ses deniers paye une dette de la succession, ou acquitte les legs faits par le défunt, sans avoir d'autre qualité que celle d'héritier, pour acquitter ces legs ou ces dettes, fait par là acte d'héritier. Il en est autrement, si l'héritier avait une autre qualité, qui eût pu l'engager à faire ces payemens, comme s'il était exécuteur testamentaire du défunt, s'il était obligé aux dettes qu'il a payées comme caution ou cohéritier du dé-

funt, car il ne ferait point alors acte d'héritier. Il y a néanmoins certaines dettes criardes, qu'un héritier présomptif peut, par motif d'honneur, acquitter, en protestant qu'il n'entend point en les payant faire acte d'héritier. Il en est de même de certains legs pour récompense de domestiques.

La cession que fait une personne de ses droits successifs, est un acte d'héritier ; mais la renonciation d'un héritier à la succession, au moyen d'une somme qu'il reçoit de ses cohéritiers, ou de ceux qui sont dans le degré suivant pour succéder, ne forme point un acte d'héritier ; néanmoins s'il renonçait au profit de quelqu'un de ses héritiers préférablement aux autres, ce serait un acte d'héritier.

Ce n'est point un acte d'héritier que de commander les obsèques du défunt.

Pour être capable d'accepter une succession, il faut être capable de s'obliger.

Celui, à qui une succession est déférée, peut l'accepter, non seulement par lui-même, mais aussi par procureur.

Les mineurs et les insensés ne peuvent accepter de successions, mais leurs tuteurs ou curateurs peuvent les accepter pour eux.

Une femme mariée pour pouvoir accepter une succession doit être autorisée; si elle refusait de l'accepter, son mari pourrait à ses risques l'accepter.

Lorsque celui à qui une succession est échue est décédé, sans l'avoir répudiée ou sans l'avoir acceptée, ses héritiers peuvent l'accepter ou la répudier de son chef.

Lorsque les héritiers de cet héritier ont entr'eux des intérêts différens sur le parti de l'acceptation ou de la répudiation, il faut entrer dans la discus-

sion de ce qui aurait été le plus avantageux au défunt, et faire prévaloir ce parti.

Un héritier, qui a renoncé à une succession, ne peut plus l'accepter ; s'il est mineur, il peut se faire restituer contre cette renonciation.

Le majeur qui a été engagé à renoncer à une succession avantageuse, par le dol de ses cohéritiers ou des parents du degré subséquent, peut se faire restituer contre sa renonciation, et accepter la succession.

Un héritier qui, après sa renonciation, se serait emparé des effets de la succession et en aurait dérobé la connaissance aux créanciers, pourrait être condamné envers eux à payer les dettes de la succession, comme s'il était héritier.

Les créanciers d'un débiteur insolvable, qui aurait renoncé à une succession opulente, en fraude de ses créanciers, peuvent faire rescinder sa renonciation, et accepter pour lui la succession ; alors cette renonciation n'est cassée qu'en faveur des dits créanciers et vis-à-vis d'eux, et non point vis-à-vis de l'héritier qui a renoncé.

Celui qui a accepté une succession est réputé être dès l'instant de la mort du défunt, pour la part dont il est héritier, propriétaire de tout ce dont le défunt était propriétaire, créancier et débiteur de tout ce dont il était créancier et débiteur, quand même les dettes excéderaient de beaucoup les biens de la succession.

Celui qui accepte la succession est censé succéder, non seulement à la part à laquelle il était appelé de son chef, mais aux autres parts qui accroissent par la suite, par les renonciations de ses cohéritiers ; cet accroissement se fait malgré lui, et il ne peut éviter d'être tenu des dettes pour les parts qui lui accroissent.

L'enfant qui a accepté la succession est sujet aux rapports des choses qui lui ont été données.

Le mineur qui a accepté une succession peut se faire restituer contre son acceptation, si elle est désavantageuse, pourvu toutefois qu'il n'ait pas ratifié cette acceptation depuis qu'il est majeur.

Le majeur peut être admis à la restitution contre son acceptation, si ceux qui avaient intérêt à ce qu'il acceptât, ont usé de dol pour l'engager à le faire.

La portion des droits successifs de celui qui s'est fait restituer contre son acceptation, n'accroît point à ses cohéritiers malgré eux ; et en abandonnant cette portion aux créanciers, ils ne seront point tenus des dettes et autres charges de la succession pour raison de cette portion. Ils peuvent néanmoins, s'ils le jugent à propos, prendre cette portion.

ARTICLE SECOND.

De l'acceptation sous bénéfice d'inventaire.

Le bénéfice d'inventaire est un avantage que la loi accorde aux héritiers, de n'être point tenus, sur leurs propres biens, des dettes de la succession, et de ne point faire confusion des droits qu'ils pourraient avoir contre la succession, à la charge par eux de faire un inventaire de toutes les choses dont la succession est composée.

Le bénéfice d'inventaire s'obtient, sur une requête au Juge, avant que l'héritier ait fait acte d'héritier ; et tant qu'il n'a point fait acte d'héritier il peut toujours l'obtenir.

Celui qui se rend héritier bénéficiaire est tenu de donner caution, pour la sûreté des créanciers.

L'inventaire, que doit faire l'héritier pour jouir de ce bénéfice, doit être fait devant Notaires ; lors même que le défunt ne laisserait aucuns meubles, l'héritier doit en faire un procès verbal, qui constate qu'il ne s'en est point trouvé.

L'héritier, qui a détourné ou omis de mauvaise foi de comprendre dans l'inventaire des effets de la succession, est déchu du bénéfice d'inventaire.

Lorsque les créanciers se sont fait connaître, l'inventaire doit être fait avec eux, ou eux dûment appelés.

L'héritier bénéficiaire est chargé d'administrer les biens de la succession, et de rendre compte aux créanciers de son administration ; et il n'est tenu dans cette administration que de la faute grossière.

Il ne peut vendre les meubles de la succession que publiquement et à l'enchère, après dénonciation de la vente à l'issue de la messe paroissiale de la paroisse du défunt, et affiches mises à la porte de l'Eglise de la paroisse, et à celle de sa maison ; faute de ces formalités il serait tenu de rendre compte des meubles, suivant l'estimation qui en serait faite par gens dont les parties conviendraient. Il ne peut vendre les immeubles qu'avec les solemnités prescrites pour les décrêts d'héritage.

L'héritier qui vend les héritages de la succession sans observer ces formalités, court risque d'en perdre le prix, au cas qu'il le paye à des créanciers postérieurs à d'autres en hypothêque, sauf son recours contre ces créanciers postérieurs qu'il a payés ; il s'expose aussi faute de ces formalités à des recours en garantie de la part des acheteurs, qui peuvent être évincés, sur les actions hypothécaires des créanciers de la succession.

L'héritier bénéficiaire ne peut-être contraint de payer, sur ses propres biens, aux créanciers de la succession, les sommes auxquelles il se serait obligé ou aurait été condamné envers eux encette qualité, et il n'est tenu du payement des dettes de la succession que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis.

Lorsque l'héritier bénéficiaire a payé les légataires, s'il arrivait par la discussion de ce qui reste des biens de la succession, que quelques créanciers ne pussent être payés du total de leur créances, la succession aurait en ce cas action contre les légataires, pour la répétition des sommes qui leur auraient été payées ; car un testateur ne peut pas valablement léguer au delà des forces de la succession.

Lorsqu'il y a des créanciers opposans, l'héritier bénéficiaire ne doit point payer qu'il n'ait fait régler entr'eux qui recevrait ; alors il doit les payer suivant l'ordre de leurs privilèges et hypothêques. S'il n'y a point de créanciers opposans, il peut payer les créanciers à mesure qu'ils se présentent.

L'héritier bénéficiaire étant plutôt l'administrateur et le sequestre de la succession que le vrai héritier, il ne confond point ses biens personnels avec ceux de la succession, non plus que les droits et actions qu'il avait de son chef contre le défunt ; et il continue d'avoir ses droits et actions contre la succession, et conserve contre elle le droit de réclamer le payement de ses créances.

L'héritier bénéficiaire peut revendiquer un héritage qui lui appartenait et qui avait été vendu par le défunt ; et s'il est créancier hypothécaire du défunt, il peut intenter l'action d'interruption, et même l'action hypothécaire contre les déten-

teurs qui ont acquis des héritages du défunt postérieurement à ses hypothèques, sauf à cet acheteur et à ces détenteurs d'obtenir contre lui, en sa qualité d'héritier bénéficiaire, une condamnation de dommages et intérêts, qu'ils exerceront sur la succession bénéficiaire.

L'héritier bénéficiaire peut renoncer à la succession, en abandonnant tous les biens de la succession aux créanciers, et en leur rendant compte de l'administration qu'il en a eue, et il se procure par là une décharge entière des dettes et charges de la succession.

Les créanciers de la succession bénéficiaire ont hypothêque sur les biens de l'héritier, pour le compte des biens, qu'il doit leur rendre, du jour qu'il a obtenu l'envoi en possession.

Lorsqu'il y a deux héritiers bénéficiaires qui ont partagé ensemble les biens de la succession, chacun n'est tenu de conserver que ce qui est échu à son lot, et non ce qui est échu au lot de l'autre.

La renonciation que fait l'héritier bénéficiaire est plutôt un abandon des biens qu'il fait aux créanciers, qu'une vraie renonciation qu'il fait de la succession, et l'héritier bénéficiaire qui a renoncé demeure sujet, envers ses cohéritiers, au rapport de ce qui lui a été donné par le défunt.

Le parent, quoiqu'en degré plus éloigné, qui offre d'accepter purement et simplement la succession d'un défunt, est préféré au parent en degré plus proche que lui, qui l'a acceptée sous bénéfice d'inventaire.

Les héritiers des receveurs des consignations, des gardiens et dépositaires des deniers d'autrui, par autorité de justice, ne peuvent point se servir de ce bénéfice, pour ce que le défunt devait pour rai-

son de son emploi ; mais ils peuvent le faire valoir contre les autres créanciers.

Il n'y a que les héritiers bénéficiaires de la ligne collatérale, qui puissent être exclus de la succession par un héritier simple, et l'héritier en ligne directe ne peut pas être ainsi exclu.

L'héritier contractuel, quoique collatéral, n'est pas sujet à l'exclusion.

Il n'est pas nécessaire pour pouvoir exclure l'héritier bénéficiaire, d'être parent en égal degré, ni d'etre appelé conjointement avec lui à la succession ; un parent quoiqu'en degré plus éloigné, en offrant d'être héritier pur et simple, peut l'exclure ; il faut toutefois pour les propres qu'il soit parent de la famille à laquelle la succession de ce propre est affectée.

La sœur en offrant d'être héritière simple, peut exclure ses frères héritiers bénéficiaires de la succession des fiefs.

Le mineur qui se porte héritier simple ne peut exclure l'héritier bénéficiaire, qui est en plus proche degré ; néanmoins, s'il donnait caution qu'il ne reviendrait point contre son acceptation pure et simple, il serait reçu à exclure l'héritier bénéficiaire plus proche en degré.

Celui qui a accepté une succession par bénéfice d'inventaire n'est plus recevable à se porter héritier pur et simple, pour exclure son cohéritier, qui s'est porté héritier conjointement avec lui par bénéfice d'inventaire.

Les parens ont un an, du jour de l'appréhension de la succession sous bénéfice d'inventaire, pour se porter héritiers simples, à l'effet d'exclure l'héritier bénéficiaire ; et il faut que dans le dit terme, ils signifient cette déclaration à l'héritier bénéficiaire.

L'héritier bénéficiaire, à qui cette déclaration est signifiée, doit, s'il veut conserver la succession, renoncer au bénéfice d'inventaire, et se déclarer héritier simple. Il a quarante jours pour renoncer à ce bénéfice, après lesquels, celui qui veut l'exclure doit l'assigner, et obtenir une sentence qui le déclare déchu de la succession ; et jusqu'à cette sentence de déchéance, il est toujours permis à l'héritier bénéficiaire de conserver la succession, en se portant héritier simple.

L'héritier bénéficiaire qui est exclu, est censé n'avoir jamais été héritier, ni propriétaire des biens de la succession, mais il est censé en avoir été l'administrateur ; au contraire l'héritier simple qui l'a exclu est censé avoir été saisi des droits et biens de la succession, dès l'instant de la mort du défunt,

Tout ce que l'héritier bénéficiaire a fait par rapport aux biens de la succession, pendant le tems qu'il en a eu l'administration, est valable et doit être entretenu, lorsqu'il n'a pas excédé les bornes d'une administration ; au contraire, tout ce qu'il a fait qui excède les bornes d'une administration, n'est pas valable.

La vente des choses périssables et des fruits faite par l'héritier bénéficiaire est valable.

Si l'héritier bénéficiaire a vendu les meubles de la succession de gré-à-gré, l'héritier simple qui l'a exclu, peut revendiquer ces choses sur les détenteurs, entre les mains desquels il les trouverait ; mais si l'héritier bénéficiaire a fait vendre les meubles par vente publique, l'héritier pur et simple n'a d'autre droit que de se faire rendre compte du prix.

Les immeubles de la succession, qui ont été vendus par décrêt sur l'héritier bénéficiaire, ne

peuvent être revendiqués par l'héritier pur et simple ; mais si l'héritier bénéficiaire avait vendu, sans décrêt, un immeuble de la succession, l'héritier pur et simple pourrait le revendiquer.

L'héritier simple peut revendiquer ce qui a été donné par le bénéficiaire, même les choses mobiliaires.

L'héritier bénéficiaire, étant exclus de la succession par l'héritier simple, doit lui rendre compte de tout ce qui lui en est provenu.

L'héritier simple a une hypothêque sur les biens du bénéficiaire, pour le compte qu'il doit rendre de son administration, semblable à celle des créanciers de la succession, du jour que l'héritier bénéficiaire s'en est mis en possession.

SECTION SECONDE.

De la renonciation aux successions.

Ceux à qui une succession est déférée, peuvent la répudier, pourvu qu'ils soient personnes capables d'aliéner.

Un mineur ne peut répudier une succession, sans l'autorité de son tuteur, un enfant et un insensé le peuvent encore moins. Une femme sous puissance de mari ne le peut sans autorisation de son mari.

Un tuteur peut répudier une succession déférée à son mineur, un curateur celle déférée à ceux qui sont sous sa curatelle, en se faisant autoriser par le Juge sur un avis de parens.

Un mari peut répudier une succession déférée à sa femme, qui ne consisterait qu'en mobilier ; mais s'il y avait des immeubles dans cette succes-

sion, il ne pourrait la répudier sans le consentement de sa femme.

Hors le cas de contrat de mariage, on ne peut répudier une succession, qu'après qu'elle est déférée.

On ne peut plus répudier une succession, après qu'on l'a acceptée ; mais il est toujours tems de la répudier, quelque long tems qui se soit écoulé, tant qu'on n'a fait aucun acte d'héritier, ni pris qualité d'héritier.

Les renonciations aux successions ne se presument point, et elles ne peuvent se faire que par un acte par devant Notaires, ou par un acte au Greffe, ou enfin par une déclaration faite en justice dont le Juge donne acte.

Celui qui répudie une succession, est censé n'avoir jamais succédé au défunt, et la part qui lui a été déférée accroît à ses cohéritiers, s'il en a, sinon elle est dévolue aux parens du degré subséquent ; cette part accroît sans prérogative d'ainesse.

Dans les successions qui sont déférées par souches, lorsqu'un des héritiers d'une souche répudie la succession, sa part accroît à ses cohéritiers de la même souche, préférablement à ceux des autres souches.

SECTION TROISIÈME.

Du tems accordé à l'héritier pour délibérer.

Les héritiers, du jour que la mort du défunt est connue, ont le tems de trois mois pour faire l'inventaire des meubles et titres de la succession, et quarante jours après la confection de l'inventaire, pour délibérer sur le parti qu'ils prendront.

Lorsque l'héritier a achevé l'inventaire, avant les trois mois, le délai de quarante jours commence à courir, du jour qu'il a été achevé ; si au contraire, l'inventaire n'était point achevé lors de l'expiration des trois mois, le délai des quarante jours pour délibérer, ne laisserait pas de courir du jour de l'expiration des trois mois Ces délais sont accordés tant en faveur de l'héritier, qu'en faveur des créanciers et des légataires.

Tant que ces délais durent, les créanciers et légataires ne peuvent obtenir contre l'héritier aucune condamnation ; ils peuvent bien donner des demandes contre lui, mais l'héritier peut opposer, pour exception dilatoire à ces demandes, qu'il est dans ses délais pour délibérer, et le demandeur ne pourra plus poursuivre, jusqu'à ce que les délais soient expirés.

Les demandes données par les créanciers et légataires, avant l'expiration des délais, ne font courir aucun intérêt des sommes demandées, tant que les délais ne sont point expirés, et si l'héritier assigné paye dans les délais, ou rapporte sa renonciation à la succession, il ne devra point les dépens de la demande.

Les créanciers peuvent, pendant les délais de l'héritier, saisir et arrêter les effets de la succession pour leur sûreté.

Aussitôt les délais expirés, l'héritier présomptif est obligé, sur les demandes des créanciers et légataires de se déterminer précisément sur le parti qu'il entend prendre, soit de défendre à la demande en qualité d'héritier, soit de rapporter une renonciation.

Si les affaires d'une succession étaient d'une si grande discussion et étendue, que le délai accordé

par la loi ne fût pas suffisant, le Juge pourrait accorder à l'héritier un nouveau délai.

Lorsque l'héritier persévère à ne point prendre qualité, le Juge, s'il trouve la demande bien fondée, condamne cet héritier à payer ce qui lui est demandé, comme s'il avait effectivement accepté la succession.

L'héritier présomptif ainsi condamné peut appeler de la sentence, et en rapportant sur l'appel, sa renonciation à la succession, peut faire infirmer la sentence, mais il doit en ce cas être condamné en tous les dépens faits jusqu'au jour du rapport de sa renonciation.

L'héritier, ainsi condamné en qualité d'héritier envers un créancier ou légataire, est bien obligé à cause de l'autorité de la chose jugée, de payer les sommes auxquelles il est condamné, mais il ne devient pas héritier pour cela, et cette condamnation ne peut l'empêcher de renoncer valablement par la suite à la succession, vis à-vis des autres créanciers et légataires, qui ne pourront pas lui opposer l'arrêt de condamnation, qui a été rendu contre lui, en qualité d'héritier, parce qu'ils n'étaient point parties en cet arrêt.

SECTION QUATRIÈME.

Des successions vacantes.

Lorsqu'après l'expiration des délais pour faire inventaire, et pour délibérer, il ne se présente personne qui réclame une succession, et qu'il n'y a pas d'héritier connu, ou que les héritiers connus y ont renoncé, cette succession est réputée vacante ; afin de pourvoir à l'administration d'une succession

vacante, on lui nomme un curateur sur la demande des personnes intéressées. Ces personnes intéressées sont les créanciers, les légataires particuliers et tous autres qui ont des droits à exercer contre la succession, ou des intérêts à démêler avec elle.

Le curateur à une succession vacante est tenu avant tout d'en faire constater l'état par un inventaire : il en exerce et poursuit les droits, il répond aux demandes formées contre elle, en un mot il en administre les biens.

CHAPITRE CINQUIÈME.

Du partage et des rapports.

SECTION PREMIÈRE.

De l'action de partage.

Lorsque le défunt a laissé plusieurs héritiers des mêmes biens, ces héritiers en sont saisis et en deviennent propriétaires et possesseurs, chacun pour leur part indivise, ce qui forme entr'eux une communauté de biens.

Il y a lieu à l'action de partage entre les cohéritiers et leurs successeurs, tant que les biens de la succession se trouvent être par eux possédés en commun.

Il y a lieu à cette action, quelque tems qu'il y ait qu'ils possèdent et jouissent en commun, car tant qu'ils jouissent et possèdent en commun, l'action de partage ne peut se prescrire, parce qu'il est de la nature même de cette communauté d'exiger le partage, et que par la nature même de l'in-

divis, ils ne jouissent et ne possèdent en commun par indivis qu'à la charge du partage.

Il y a lieu à l'action de partage, quand même les cohéritiers seraient convenus entr'eux qu'ils ne pourraient jamais se provoquer à partage, et quand même le défunt aurait défendu par son testament à ses héritiers de partager ses biens.

On peut cependant valablement convenir de différer le partage, jusqu'à un certain tems, pourvu qu'une raison d'utilité exige ce retard ; mais cette convention n'empêcherait pas l'un des cohéritiers de pouvoir demander un partage provisionnel.

Il y a lieu à l'action de partage, non seulement lorsque les cohéritiers possèdent et jouissent en commun des biens de la succession, mais même lorsque chacun d'eux jouit séparément des différens héritages de la succession, ou lorsque l'un d'eux se trouve posséder seul le total, tant qu'on ne rapporte pas aucun titre par lequel ils aient partagé ; car ils sont censés posséder les uns pour les autres, et à la charge de s'en rendre compte respectivement.

Si néanmoins cette jouissance et possession séparée durait depuis trente ans ou plus, et que cela fût prouvé par témoins ou par écrit, en ce cas les cohéritiers pourraient par la prescription de trente ans se maintenir en cette possession séparée, contre l'action de partage qui serait intentée contre eux.

En ce cas, l'action de partage est sujette à la prescription de trente ans, comme toutes les autres actions ; le laps de tems fait présumer qu'il y a eu un partage, et que l'acte a pu s'égarer.

Il n'y a que les héritiers majeurs qui puissent provoquer leurs cohéritiers à un partage définitif d'une succession, dans laquelle il y a des immeu-

bles ; les mineurs quoique émancipés, ni leurs tuteurs pour eux, ne le peuvent ; mais rien n'empêche qu'un mineur émancipé avec l'autorité de son tuteur ou curateur pour lui, ne puisse demander le partage définitif des effets mobiliers d'une succession, et un partage provisionnel des immeubles. Cette règle s'applique aux insensés et aux prodigues.

Quoique les mineurs ne puissent pas provoquer leurs cohéritiers à un partage définitif des immeubles de la succession, ils peuvent néanmoins y être provoqués par leurs cohéritiers majeurs.

Un mari peut sans sa femme provoquer les cohéritiers de sa femme, au partage définitif des meubles et au partage provisionnel des immeubles de la succession échue à sa femme ; mais il ne peut, sans sa femme, provoquer à un partage définitif des immeubles des successions échues à sa femme.

Le principal objet de l'action de partage est le partage et la division des biens de la succession ; les rapports que les copartageans doivent faire à la masse commune, et les prestations personnelles, auxquelles les cohéritiers sont obligés respectivement les uns avec les autres, font aussi un objet de l'action de partage.

La première espèce de ces prestations personnelles, est pour raison de ce que l'un des cohéritiers a reçu, à l'occasion de la succession, soit des débiteurs, fermiers, &c., soit pour la vente des effets de la succession, soit pour toute autre cause que ce soit.

Si l'héritier, qui a reçu quelques sommes de quelques débiteurs de la succession, a déclaré qu'il n'entendait recevoir que la part qui lui appartient dans cette dette, et que la somme par lui reçue ne montât effectivement qu'à la part qu'il y

avait, ses cohéritiers ne pourraient prétendre aucune part de ce qu'il a reçu, et si le débiteur devient insolvable, ils doivent s'imputer de n'avoir pas été aussi diligents que leur cohéritier.

La seconde espèce de prestation personnelle est pour raison de ce que l'un des héritiers devait au défunt, ou doit à sa succession.

La troisième espèce est pour raison de dommages et dégradations, que l'un des cohéritiers a causés par sa faute, dans les biens de la succession. L'héritier est tenu à cet égard de la faute légère.

La quatrième espèce est pour raison de ce qu'il en a couté à l'un des héritiers pour les affaires de la succession. Il suffit que la dépense dût se faire, lorsqu'il l'a faite, quoique par la suite, par quelque cas imprévu la succession n'en ait pas profité, pour qu'il en doive être indemnisé par ses cohéritiers.

Il ne doit être remboursé que jusqu'à concurrence de ce qu'il a dû compter, et si par sa faute et son peu de savoir, il lui en a couté davantage, qu'il n'en aurait couté à un prudent père de famille, il n'y a point de répétition de ce surplus.

On doit compter parmi ce qu'il en a couté à un héritier pour la succession, et dont ses cohéritiers lui doivent faire raison, les droits et actions qui lui appartenaient de son chef, et qu'il a perdus à cause de la succession.

SECTION SECONDE.

Des rapports.

On ne peut être héritier et donataire en ligne directe, et lorsque le père ou la mère n'a point fait de testament, les enfans venant à leur succes-

sion doivent rapporter ce qui leur a été donné par donation entre-vifs, par les dits père et mère, pour avec les autres biens de la dite succession, être mis en partage entr'eux, ou moins prendre.

Tous les avantages, tant directs qu'indirects faits par les père et mère ou autres ascendans, à leurs enfans, sont sujets à rapport ; on appele avantages indirects toutes les donations, qui ont été faites par la voie d'une personne interposée, ou qui ont été déguisées sous la forme d'un autre contrat.

La quittance qu'un père a donnée à son fils, d'une somme qu'il lui devait, passera pour un avantage sujet à rapport, s'il y a des circonstances assez fortes pour qu'il en résulte une preuve que cette somme n'a pas été payée.

Tous les actes d'un père ou d'une mère, dont quelqu'un de leurs enfans ressent quelqu'avantage, ne sont pas des avantages indirects sujets à rapport ; il n'y a que ceux par lesquels les père et mère font passer quelque chose de leurs biens, à quelqu'un de leurs enfans, par une voie couverte et indirecte.

Lorsqu'un père a acheté un héritage, au nom et pour le compte de son fils, et l'a payé de ses deniers, le fils ne sera pas tenu au rapport de l'héritage, mais au rapport du prix que le père a fourni pour l'acquisition.

Tout ce qui a été donné par les père et mère à leurs enfans pour leurs alimens, frais de noces, frais d'éducation et d'apprentissage ne sont point sujets à rapport, non plus les sommes que le père aurait données à son fils pour voyager, ni les livres donnés pour ses études, à moins qu'ils ne fussent considérables. Les frais du doctorat, et les frais de maîtrise dans les arts mécaniques, étant plutot

pour l'établissement, que pour l'éducation des enfans sont sujets au rapport.

Si un père, par un acte entre-vifs avait donné une pension alimentaire à un de ses enfans, elle ne serait exempte du rapport, que pour le tems qui en aurait couru de son vivant.

L'enfant donataire n'est point obligé au rapport des fruits, si ce n'est du jour de l'ouverture de la succession.

Si le rapport dont l'enfant est débiteur est d'une somme d'argent, il doit les intérêts de cette somme du jour de l'ouverture de la succession. Lorsque le survivant des père et mère ne fait point inventaire, et qu'il continue la communauté avec ses enfans, ces intérêts et les fruits du rapport ne courent que du jour de la dissolution de la communauté.

L'héritier, qui vient avec d'autres co héritiers à la successien de ses père et mère ou de quelqu'autre ascendant, doit rapporter, non seulement ce qui a été donné à lui-même; mais même ce qui a été donné à ses enfans; il faut en excepter les donations rémunératoires faites par l'aïeul à ses petits-enfans, au rapport desquelles le fils venant à la succession, n'est pas obligé.

L'héritier ne laisserait pas d'être obligé au rapport de ce qui a été donné à ses enfans, si au moyen de ce rapport, il ne se trouvait pas avoir sa légitime sauf à lui à se pourvoir contre son enfant, et à faire retrancher de la donation ce qui manque à la légitime, mais si le petit-fils avait dissipé ce qui lui a été donné, et était insolvable, son père ne pouvant avoir son recours contre lui, ne serait pas en ce cas obligé au rapport.

La fille est obligée de rapporter à la succession de son père, ce qu'il a donné à son mari, lors-

qu'elle a des enfans de son mari, soit que ce soit des meubles ou des héritages qui aient été donnés, et soit qu'elle ait accepté la communauté de son mari, ou qu'elle y ait renoncé, ou que la communauté subsiste encore.

Mais si ce gendre, à qui la donation est faite, était mort insolvable, et que sa veuve eût renoncé à la communauté, et ses enfans à la succession de leur père, la veuve ne serait pas obligée de rapporter à la succession de son père une donation faite à son mari ; même dans le cas auquel la communauté du gendre donataire et sa succession se raient acceptés ; s'il avait des enfans d'un autre lit, la fille ne serait sujette à rapport que pour sa portion et celle des enfans de son mariage.

Si la communauté du gendre subsiste encore, lors du partage de la succession du beau-père donateur, la fille qui a des enfans de lui n'est obligée au rapport, que provisionnellement, et elle doit avoir la répétition de ce rapport dans le cas où par sa renonciation à la communauté de son mari, et celle de ses enfans à la succession de leur père, ni elle, ni ses enfans n'auraient profité de la donation.

Si la fille n'avait point d'enfans de son mari, à qui la donation a été faite, et que cette donation consistât en meubles, elle ne sera point sujette au rapport, si elle a renoncé à la communauté de son mari, mais elle sera sujette au rapport de la moitié, si elle l'a acceptée; et pareillement, si la communauté avec son mari donataire se trouvait encore subsister, lors du partage de la succession de son père, elle ne rapporterait que provisionnellement.

Lorsque le beau-père, après la mort de sa fille, donne à son gendre. ses petits-fils, enfans de sa fille, sont sujets au rapport, s'ils ont accepté la

succession de leur père, mais s'ils y ont renoncé, ils ne sont point sujets au rapport.

A l'égard des sommes prêtées au gendre, la fille qui ne s'y est pas obligée avec son mari est tenue au rapport de ces sommes pour la part dont elle est tenue des dettes de la communauté, si elle accepte la communauté ; mais elle n'est obligée à aucun rapport, si elle renonce à la communauté.

Lorsque des petits-enfans viennent à la succession de leur aïeul, par représentation de leur père et mère, ils doivent rapporter tout ce qui a été donné ou prêté à leur père et mère par l'aïeul, à la succession duquel ils viennent, quand même ils n'auraient pas profité de ce qui a été donné à leur père ou mère, qu'ils représentent, et qu'ils auraient renoncé à leur succession; cela a lieu quand même ces rapports absorberaient toute leur portion héréditaire, et qu'il ne leur resterait plus rien. Ils ne pourraient prétendre en ce cas de légitime, car n'ayant droit à la succession de leur aïeul, que du chef de leur père ou mère, ils ne peuvent prétendre dans cette succession d'autre légitime que celle qu'auraient pu prétendre leur père ou leur mère.

Ils doivent aussi rapporter la donation qui aurait été faite à quelqu'un de leurs frères prédécédés, quoiqu'il l'ait dissipée,car leur père ou mère qu'ils représentent auraient été obligés à ce rapport.

L'enfant doit rapporter à la succession de son père, la donation qui lui a été faite par son ayeul paternel, si le père, lorsqu'il a succédé à l'ayeul, avait des cohéritiers auxquels il a été obligé de faire le rapport de la donation que l'aïeul avait faite à ce petit-fils ; mais si le père n'a point fait de rapport de cette donation à la succession de l'aïeul, soit parce qu'il y a renoncé ou parce qu'il a été

unique héritier, soit parce que l'aïeul vit encore, en ce cas l'enfant donataire n'en doit faire aucun rapport à la succession de son père.

Le rapport doit se faire à la succession de la personne qui a donné.

Lorsqu'un père seul donne à un de ses enfans des effets de sa communauté, il est censé faire cette donation comme chef de la communauté, et sa femme est censée donner avec lui, pour sa part en la communauté; c'est pourquoi, en cas d'acceptation de communauté, le rapport doit se faire de moitié seulement à la succession du père et de moitié à la succession de la mère ; et au cas de renonciation à la communauté, le rapport du total doit se faire à la succession du père.

Lorsque le père et la mère ont donné conjointement des effets de la communauté, la mère en ce cas donne en son propre nom ; ce n'est pas la communauté qui donne, c'est chacun des conjoints, et soit que la mère accepte la communauté, ou qu'elle y renonce, le rapport se doit faire pour moitié en la succession du père, et pour moitié en la succession de la mère.

Quand le père ou la mère survivant, qui a la tutelle de sa fille, la marie et la dote, sans déclarer de quels biens, la dote s'impute moitié sur la succession échue, et moitié sur celle à échoir du survivant.

Le rapport étant introduit pour établir l'égalité entre les enfans qui viennent à la succession de leur père ou mère ou autres ascendans, il suit que l'enfant ne doit le rapport qu'aux autres enfans ses cohéritiers, et il ne peut être prétendu par les créanciers ni par les légataires de la succession.

Lorsque la belle-mère donataire de son mari d'une part d'enfant partage la succession de son

mari avec un enfant du premier lit de son mari, elle peut faire précompter à cet enfant, sur sa part, les choses qui lui ont été données par son père.

La donation d'un héritage faite à un enfant, contient la charge tacite du rapport de l'héritage en nature, dans le cas où il viendra à la succession du donateur. Ce rapport doit se faire de l'héritage même en essence et espèce, et non de la valeur de l'héritage qui lui a été donné, et il n'est pas au pouvoir du donateur, excepté par testament, de permettre à l'enfant donataire de retenir l'héritage en en rapportant seulement la valeur.

L'héritage est aux risques de la succession à laquelle il doit être rapporté, tel qu'il se trouve au tems du rapport qui doit en être fait, soit qu'il se trouve meilleur et augmenté, soit qu'il se trouve péri et déprécié, pourvû que ce soit sans le fait, ni la faute de l'enfant; et s'il est péri entièrement, sans le fait ni la faute de l'enfant, cet enfant est libéré de l'obligation du rapport.

Lorsque les augmentations ont été faites par le donataire et lui ont coûté de la dépense, la succession doit faire raison à l'enfant de ce qui lui en a coûté, jusqu'à concurrence de ce que l'héritage est estimé en être plus précieux au tems du rapport. Les impenses nécessaires doivent lui être remboursées entièrement, quand même le fruit de ces impenses aurait été détruit par quelque cas fortuit survenu depuis, et que la succession n'en profiterait pas; les impenses voluptuaires ne sont point remboursées, néanmoins il est permis à celui qui les a faites, de les enlever et emporter, si cela se peut faire sans détérioration; on ne fait point non plus raison de toutes les impenses usufruitières et d'entretien.

L'enfant n'a que la voie de la rétention, pour

les impenses dont la succession doit lui faire raison, et, si ses cohéritiers ne veulent pas les rembourser, il est tenu seulement de rapporter l'estimation des dits héritages, eu égard au tems que le partage est fait, sous la déduction des impenses.

Lorsque l'héritage sujet à rapport, a été diminué et détérioré, par la faute du donataire, il est tenu de faire raison à la succession de ces dégradations, suivant le dire d'experts.

Si l'héritage sujet à rapport est entièrement péri par sa faute, il est tenu de faire raison à la succession de cette perte.

Lorsque la chose sujette à rapport a été plutôt convertie en une autre chose, qu'elle n'a été totalement périe, si cette conversion s'est faite sans le fait, ni la faute de l'enfant donataire, son obligation se convertit en celle de rapporter la chose en laquelle celle qui lui a été donnée a été convertie ; si cette conversion s'était faite, par son fait ou sa faute, il demeurerait toujours obligé au rapport en essence et espèce de la chose, qui lui a été donnée ; et faute de pouvoir le faire, il doit rapporter l'estimation de ce que cette chose vaudrait au tems du partage, si elle subsistait encore.

Lorsque l'enfant donataire a aliéné l'héritage qui lui a été donné, si cette aliénation a été nécessaire, son obligation se convertit en celle de rapporter les sommes de deniers qu'il a reçues ; si cette aliénation a été volontaire, il demeure débiteur du rapport de l'héritage en essence et espèce, et, faute par lui de pouvoir le rapporter, il doit rapporter l'estimation de ce qu'il vaut, en l'état qu'il se trouve au tems du partage, sauf les dégradations qui peuvent avoir été commises par sa faute ou celle de ses successeurs à qui il l'a aliéné, et sauf les améliorations qui auraient pu être faites sur l'héritage dont

il est tenu envers la succession, ou dont la succession est tenue envers lui de faire retour.

Suivant ces principes, si l'héritage sujet à rapport, que l'enfant donataire a volontairement aliéné, se trouvait, au tems du partage, de plus grande valeur que le prix pour lequel il l'a vendu, il ne suffirait pas à l'enfant d'offrir le rapport du prix, pour lequel il l'a vendu; et *vice versâ*, si cet héritage se trouve, au tems du partage, de moindre valeur que le prix pour lequel il a été vendu, les cohéritiers seront tenus de se contenter du rapport du prix que l'héritage se trouve valoir, au tems du partage.

Si l'héritage sujet au rapport, était entièrement péri, par cas fortuit, quoique depuis la vente que l'enfant en a faite, cet enfant sera entièrement déchargé de l'obligation du rapport.

Les cohéritiers à qui le rapport d'un héritage donné à leur cohéritier est dû en essence et espèce, n'en peuvent évincer un tiers acquéreur à qui il l'aurait vendu.

L'enfant est tenu de rapporter la somme à lui prêtée par constitution, et n'est pas recevable à offrir de continuer la rente.

Les sommes dues, à quelque titre que ce soit, par l'enfant au défunt, doivent être rapportées au moment du partage; quand même le défunt aurait accordé à l'enfant des termes plus éloignés pour le payement, ou quand il aurait aliéné ces sommes à constitution de rente, et l'enfant ne serait pas recevable à offrir de continuer la rente, ou l'intérêt des sommes prêtées.

La règle, que les créanciers et les légataires ne peuvent demander le rapport des choses données, ne s'applique pas au rapport des sommes dues, parce que ces sommes forment un actif réel de la

succession,sur lequel les créanciers et les légataires peuvent exercer leurs droits et actions ; seulement ils ne peuvent demander le rapport, avant l'échéance des délais accordés par le défunt, pour le payement de la dette ; et s'il y a constitution de rente, ils ne pourraient exiger du successible que les arrérages, ou faire vendre la rente.

L'enfant donataire de choses mobilières n'est pas obligé de rapporter en essence et espèce les choses qui lui ont été données, mais seulement la somme qu'elles valaient lorsqu'elles lui ont été données.

Ces choses mobilières sont aux risques du donataire et non de la succession, et quand même elles périraient, l'enfant ne devrait pas moins rapporter le prix qu'elles valaient, lorsqu'elles lui ont été données. Le donataire ne peut éviter le rapport de ce prix, en offrant le rapport de ces choses en essence.

S'il était justifié qu'un père ou une mère avait porté les meubles, qu'il donnait à un de ses enfans, au dessous de leur juste valeur, les cohéritiers pourraient l'obliger à rapporter non seulement la somme portée au contrat, mais la juste valeur.

Lorsque l'héritage donné à l'un des enfans est par lui rapporté réellement, et tombe au lot de quelqu'un de ses cohéritiers, le droit qu'aurait le donataire en l'héritage qu'il a rapporté, se résoud, aussi bien que les hypothèques et charges réelles, qu'il aurait pu y imposer, et l'héritage est censé être de la succession du donateur, comme s'il n'avait jamais été donné ; cela a lieu quand même les partages n'auraient été faits que par acte sous seing privé.

Le rapport des héritages ne se fait pas toujours réellement, l'enfant donataire a l'alternative de

moins prendre en héritage de pareille valeur et bonté.

Pour que l'enfant donataire puisse jouir de cette alternative, il faut qu'il y ait dans la succession, des héritages à peu près égaux en bonté à celui qu'il doit rapporter, et en quantité suffisante pour que chacun de ses cohéritiers puisse à peu près s'égaler à lui; sans cela il ne peut pas jouir de l'alternative de moins prendre, et il ne peut être dispensé de rapporter réellement.

SECTION TROISIEME.

De la manière dont on procède au partage, et des licitations.

Les partages se font à l'amiable par acte devant Notaires, ou sous seing privé, ou bien ils se font en justice.

Chacun des cohéritiers peut demander à avoir sa part en espèces des meubles de la succession aussi bien que des immeubles; pour cela les cohéritiers font entr'eux, ou font faire par experts, autant de lots qu'il y a de copartageans, et s'ils ne conviennent pas entr'eux sur le choix des lots, ils les tirent au sort.

S'il y a des dettes et autres charges de la succession, pour l'acquittement desquelles la vente des meubles est nécessaire, aucun des héritiers n'est recevable à en empêcher la vente et à en demander le partage, à moins qu'il n'offre des deniers suffisans pour la part dont il est tenu des dites dettes et charges.

Il n'est pas nécessaire de vendre tous les meubles pour l'acquittement des charges et dettes, un des héritiers peut demander qu'il n'en soit vendu que jusqu'à concurrence nécessaire, et qu'on commence par la vente des effets périssables et de ceux qui sont moins précieux.

Après le compte mobilier, on dresse une masse de tous les héritages et autres immeubles, dont la succession est composée, et on les y couche pour une certaine somme à laquelle on les a estimés. Cette estimation peut se faire à l'amiable, lorsque tous les copartageans sont majeurs, et qu'ils en conviennent ; quand ils n'en conviennent pas ou lorsque quelqu'un des copartageans est mineur, ils la font faire par experts. L'expert doit être nommé pardevant le Juge, si un des copartageans est mineur.

Lorsqu'il y a différentes espèces de biens, auxquels différens héritiers succèdent, on en doit faire autant de masses et de partages séparés.

Lorsque la masse des biens qui sont à partager est composée et fixée, on en fait autant de lots qu'il y a d'héritiers copartageans, ou de souches copartageantes ; on doit en faisant ces lots observer de morceller le moins possible les héritages de la succession. et il convient de faire entrer, dans chaque lot, s'il se peut, la même quantité de meubles, d'immeubles et de droits ou de créances de même nature et valeur.

Lorsqu'un lot est trop fort, on le charge d'un retour envers quelqu'un des cohéritiers dont le lot est trop faible.

Lorsqu'il n'y a à partager qu'un seul corps d'héritage, qui ne peut commodément se partager en autant de portions qu'il y a de copartageans, ou même lorsqu'il y a plusieurs corps d'héritages, mais qu'il n'y en a pas assez pour composer des lots, eu égard au grand nombre de copartageans, les parties ont coutume de convenir de la licitation, ou la font ordonner par le Juge, lorque quelqu'une des parties n'y consent pas, ou est mineur.

Lorsque les parties sont majeures, cette licita-

tion se fait chez un Notaire ; elle se fait entre les seuls copartageans ; on n'admet point de personnes étrangères à enchérir, néanmoins si un des cohéritiers demande que les étrangers soient admis à la licitation, ils doivent l'être.

Lorsque quelqu'un des copartageans est mineur, la licitation doit être ordonnée par le Juge, et cette licitation ne peut être ordonnée qu'il ne soit constant par un rapport d'experts, ou par la nature même de la chose, que l'héritage ne se peut partager ; il est aussi alors de nécessité d'y admettre les enchères des étrangers.

SECTION QUATRIEME.

Des effets du partage et de la garantie des lots.

Le partage n'est pas considéré comme un titre d'acquisition, mais comme un acte déterminatif des choses auxquelles l'héritier a succédé, et son principal effet est de déterminer la portion de chacun des cohéritiers et de la restreindre aux seuls effets qui lui sont assignés pour son lot, de manière que chaque cohéritier soit censé avoir seul succédé immédiatement au défunt, à tous les effets compris en son lot, et n'avoir succédé à aucun de ceux compris dans les lots de ses cohéritiers.

Les partages ne donnent aucune ouverture aux profits féodaux, ni censuels.

Les hypothèques des créanciers de chacun des cohéritiers se restreignent aux seules choses, qui échoient dans le lot de leur débiteur, et qui sont susceptibles d'hypothèques, et elles s'évanouissent et s'éteignent entièrement, lorsqu'il n'est échu au lot de leur débiteur que des choses mobilières, et

non susceptibles d'hypothèques; par conséquent chacun des cohéritiers n'est aucunement tenu des hypothèques des créanciers de ses cohéritiers, mais il est permis aux créanciers d'un cohéritier d'intervenir au partage de la succession, et empêcher qu'on ne fasse tomber que des choses mobilières dans le lot de leur débiteur.

Lorsque dans le partage un lot est chargé d'un retour, si ce retour consiste en une rente, c'est une vraie rente foncière, dont tous les héritages compris en ce lot sont chargés; et cette rente n'est point rachetable, à moins qu'il n'y ait une stipulation contraire.

Lorsque le retour consiste en une somme d'argent, le cohéritier à qui ce retour est dû. a une hypothèque privilégiée sur tous les effets du lot qui en est chargé, et cette créance quoique mobilière produit des intérêts du jour du partage.

Lorsque le lot qui est échu à un héritier est trop fort et par conséquent chargé d'un retour envers un autre cohéritier, et que par le partage cet héritier constitue à son cohéritier une rente pour le prix de ce retour, cette rente est une rente constituée.

Les héritiers par le partage contractent l'obligation de se garantir réciproquement, les uns envers les autres, la libre possession des effets qui échoient dans le lot de chacun d'eux. Cette garantie a lieu de quelque manière que le partage ait été fait.

Pour que l'éviction soufferte par un cohéritier donne lieu à cette garantie, il faut 1°. qu'elle procède d'une cause ancienne et qui existât au tems du partage, et non d'une cause survenue depuis; 2°. qu'elle ne procède point de la nature de la chose donnée par le partage, pour être de telle

nature ; 3°. que le cohéritier ne l'ait pas soufferte par sa faute ; 4°. que ce ne soit pas une espèce d'éviction, qui eût été exceptée de l'obligation de la garantie par une clause particulière du partage.

Toutes les fois, que les choses échues au lot d'un cohéritier ne sont pas telles qu'elles ont été déclarées être par le partage, et que cet héritier ait intérêt qu'elles soient, il y a lieu à la garantie de partage, quand même il ne souffrirait pas d'éviction.

La connaissance que l'héritier aurait eue, lors du partage, de la cause de l'éviction qui est survenue depuis, ne doit pas l'exclure de la garantie, si cette éviction n'est point entrée en considération dans le partage, et si l'héritage a été estimé comme s'il n'y était pas sujet ; mais s'il paraissait que le cohéritier au lot duquel l'héritage est tombé eût été par le partage chargé des risques de l'éviction, et que pour cet effet on lui eût donné l'héritage au dessous de sa valeur, en ce cas il n'y a point lieu à la garantie.

Il est important à un héritier, qui est assigné sur quelque demande tendante à éviction, d'appeler incontinent en garantie ses cohéritiers ; 1°. parcequ'ils ne sont tenus de l'acquitter des frais, pour la part dont ils sont héritiers, que du jour qu'ils sont appelés en cause ; il n'a aucun recours contre eux pour ceux qui se font dans le tems intermédiaire ; 2°. s'il s'était laissé condamner sans avoir fait statuer sur la garantie, il faudrait pour qu'il eût recours contr'eux, qu'il justifiât qu'il a été justement condamné, sans quoi les cohéritiers se défendraient valablement, en lui disant que s'ils avaient été appelés, ils auraient pu se défendre mieux que lui.

L'obligation de garantie consiste en ce que

chacun des cohéritiers est obligé pour la portion dont il est héritier, d'indemniser son cohéritier de la perte que lui a causée l'éviction, de manière que l'inégalité causée par l'éviction dans les lots soit réparée.

Si quelqu'un des cohéritiers, contre qui celui qui a souffert l'éviction a un recours de garantie, était insolvable, cette insolvabilité serait une nouvelle perte qu'il souffrirait dans son lot, laquelle devrait pareillement être répartie entre lui et ses cohéritiers solvables.

Il y a lieu à la garantie des rentes, lorsque la rente devient caduque, par l'insolvabilité des débiteurs, quand même la caducité n'arriverait que plus de cent ans après le partage ; cette caducité s'établit par la discussion des débiteurs et des biens sujets à la garantie ; pour qu'il y ait lieu à cette garantie, il faut que ce ne soit pas la faute de l'héritier, à qui la rente est échue, qu'elle soit devenue caduque.

Cette garantie consiste, en ce que chaque héritier est tenu de continuer la rente, pour la portion dont il est héritier, à celui à qui elle était échue, et de lui en payer, pour la dite portion, les arrérages anciens, dont il n'a pu être payé.

Cette garantie de la caducité des rentes est quelquefois restreinte à un certain tems, ou même peut être exclue par une clause du partage.

L'héritier, qui a fait des diligences dans un tems convenable, et qui ne peut être payé d'une créance exigible, a un recours de garantie contre ses cohéritiers, pour qu'ils l'indemnisent chacun pour leur portion héréditaire.

L'action de garantie se prescrit par trente ans, qui ne commencent à courir que du jour de l'éviction, et à l'égard de la garantie de fait des rentes

et autres créances, du jour que la caducité en a été constatée par la discussion des débiteurs.

Les biens échus par partage au lot de chaque cohéritiér, sont hypothéqués, par hypothêque privilégiée, à toutes les obligations résultantes du partage ; cette hypothèque privilégiée a lieu quand même le partage aurait été fait sous seing privé, car elle naît de la nature même de l'acte de partage.

Les tiers détenteurs, qui ont acquis d'un héritier les biens échus en son lot, peuvent prescrire contre cette charge, par la prescription de dix ou vingt ans.

Les cohéritiers, pour interrompre cette prescription, peuvent donner l'action en interruption contre ces tiers-détenteurs, quand même les actions résultantes des obligations du partage ne seraient pas encore ouvertes.

A l'égard de l'action hypothécaire, aux fins de délaisser ou de payer, elle ne peut être intentée contre ces tiers-détenteurs par les cohéritiers qui ont ces hypothèques que du jour que les actions qu'ils ont sont ouvertes. Les tiers-détenteurs ne peuvent opposer la discussion contre cette action hypothécaire.

SECTION CINQUIÈME.

De la Rescision des Partages.

Les partages peuvent se rescinder pour les mêmes causes, pour lesquelles se rescindent les autres actes, comme pour violence, dol, &c.

L'égalité étant requise avec plus d'exactitude dans les partages, que dans les autres actes, les partages peuvent être rescindés pour lésion du quart du juste prix.

Les partages peuvent être rescindés pour cause de lésion ; 1 °. quand même ils auraient été faits en justice, 2 °. quoique les lots aient été tirés au sort ; 3 °. quand même le partage aurait été qualifié par le notaire de transaction.

La vente qu'un des cohéritiers fait à l'autre de sa part dans les immeubles de la succession, tenant lieu de partage, doit être aussi sujette à restitution, pour la seule lésion d'outre le quart du juste prix.

La restitution contre les partages doit être demandée par les majeurs dans les dix ans. L'effet de cette restitution est qu'on ordonne un nouveau partage ; on pourrait quelquefois éviter le nouveau partage, en fesant donner un supplément en argent ou en héritages à la partie lesée.

CHAPITRE SIXIÈME.

Des dettes et autres charges des successions.

Toutes les dettes du défunt résultantes des obligations qu'il avait contractées sont dettes de la succession.

Il faut distinguer entre ces dettes, les dettes d'une somme de deniers, les dettes d'une chose indéterminée, les dettes d'un corps certain et déterminé, les dettes mobilières de sommes exigibles, et les rentes dues par le défunt.

Il y a des dettes de la succession du défunt qui n'ont jamais été dues par le défunt, et qui ne laissent pas d'être dettes de la succession, tel est le douaire &c.

Les frais funéraires, les frais d'inventaire et les legs faits par le défunt sont aussi charges de la succession.

Les rentes foncières et autres redevances, dont les héritages de la succession sont chargés, sont des charges particulières de ces héritages, plutôt que des charges de la succession, si ce n'est à l'égard des arrérages, qui en ont couru jusqu'à la mort du défunt, lesquels sont dettes de la succession.

Les héritiers et tous ceux qui sont à leurs droits, les donataires universels, les légataires universels, et tous successeurs universels, quels qu'ils soient, sont tenus des dettes et charges de la succession.

Les héritiers succèdent à tous les droits tant actifs que passifs du défunt, et par conséquent à toutes les obligations du défunt et à toutes ses dettes.

Les différens héritiers aux différentes espèces de biens, succédant tous à la personne du défunt, et la représentant, succèdent tous aux dettes et obligations personnelles du défunt, quelles qu'elles soient.

Quoiqu'on considère dans l'actif d'une succession l'origine d'où les biens immeubles procèdent, on ne considère ni la cause, ni l'origine du passif et dettes de la succession.

Les héritiers aux meubles et acquets sont tenus de contribuer au payement du douaire préfix de la veuve conjointement avec les héritiers aux propres; et si la femme, par le contrat de mariage, avait le choix du douaire préfix ou coutumier, il dépendra de son choix, que les héritiers aux meubles et acquets en soient tenus ou non.

Les héritiers aux meubles et acquets sont tenus aussi bien que les héritiers des propres de payer les dettes contractées par ceux par la succession desquels les héritages étaient échus à celui de la succession duquel il s'agit.

Les héritiers aux meubles et acquets de la femme, quoiqu'ils succedent seuls pour l'actif à la part de la femme en la communauté avec son mari, ne sont pas néanmoins seuls tenus de la moitié des dettes de cette communauté, que doit porter la succession de la femme ; les héritiers aux propres de la femme, quoiqu'ils ne succèdent à aucune partie des biens de la communauté, doivent porter leur part de ces dettes de la communauté, pour la moitié dont la succession de la femme est tenue.

Les reprises que le survivant a droit d'exercer sur la communauté, déduction faite de ce qu'il peut devoir à cette même communauté, ne sont point pour la moitié dont le prédécédé est tenu, une dette de sa succession à la quelle l'héritier aux propres, qui n'a rien à prétendre dans les biens de la communauté doive contribuer, ces reprises étant moins une créance, qu'un droit plus fort que le conjoint qui a ces reprises a à exercer dans la communauté, et la succession doit être considérée comme n'ayant jamais été propriétaire d'autre chose dans les biens de la communauté, que de celles qui lui sont échues en son lot, après les prélèvemens faits au profit du survivant ; mais si les biens de la communauté se trouvaient n'avoir pas été suffisans, pour acquitter les reprises de la femme, ce qui en manquerait serait une vraie dette de la succession du mari, à laquelle tous ses héritiers doivent contribuer.

En cas de renonciation de la femme à la communauté, les reprises de la femme en entier sont une dette de la succession du mari, à laquelle doivent contribuer tous ses héritiers à proportion de ce qu'ils amendent.

Le préciput de la femme qui consiste en une

somme de deniers et stipulé à son profit, même en cas de renonciation, est pareillement une dette de la successiou du mari, si la femme renonce à la communauté ; si elle l'accepte il n'y aura que les héritiers aux meubles et acquets qui en seront tenus, car alors on considère ce droit moins comme une créance que comme un droit plus fort que la femme a à exercer sur les biens de la communauté.

Quoique les rentes foncières ne soient pas dettes de la succession, néanmoins les arrérages qui ont couru jusques au jour du decès du défunt, sont dettes de la succession ; les rentes constituées, quoiqu'elles soient à prendre par assignat spécial sur un certain héritage, sont principalement dues par la personne et sont par conséquent dettes de la succession.

La dette d'un corps certain, que le défunt a laissée n'est due que par ceux qui succèdent à ce corps certain, et non par les héritiers qui succèdent à d'autres espèces de biens ; mais si le défunt était débiteur d'un corps certain, qu'il n'eût pas laissé dans sa succession, parce qu'il se serait témérairement engagé à livrer ce corps certain qui ne lui appartenait pas et qu'il ne possédait point, soit parce qu'il aurait cessé de le posséder par son fait en l'aliénant, ou en le laissant périr par sa faute, tous ces différens héritiers aux différentes espèces de biens succèderont à cette obligation du défunt.

Tous les différens héritiers contribuent, pour leur part en la succession, et à proportion du profit qu'ils y ont à toutes les dettes mobilières et autres, et à toutes les obligations personnelles du défunt.

Les legs d'un corps certain, que le défunt a laissés en sa succession, ne sont dûs que par ceux qui succèdent à ce corps certain.

Lorsqu'il y a différens héritiers à différentes espèces de biens, les différens partages de ces différentes espèces de biens, et les procédures qui tendent à ces partages sont des charges particulières de la succession particulière de chacun de ces espèces de biens.

Tous ceux qui sont aux droits d'héritiers sont tenus des dettes et charges de la succession, de la même manière que cet héritier, aux droits du quel ils sont ; pareillement le cessionnaire de droits successifs, soit que la cession ait été faite à titre onéreux ou gratuit, est tenu des dettes et autres charges de la succession, de lamême manière que l'héritier qui lui a fait cession de ses droits. Le mari, dans la communauté duquel tombent les droits successifs des successions échues à sa femme, est à cet égard comme un cessionnaire des droits successifs, et est en cette qualité tenu des dettes des dites successions ; s'il a autorisé sa femme pour les accepter, il en est tenu indéfiniment ; si sa femme s'est fait autoriser sur son refus, il n'en est tenu que jusqu'à concurrence de l'actif qui est tombé en sa communauté, il en est de même de la femme qui accepte la communauté, dans la quelle sont tombées les successions de son mari ; et elle est en conséquence tenue de la moitié des dettes des dites successions.

Les donataires ou légataires universels d'une personne sont tenus de ses dettes.

Le donataire universel des biens présens d'une personne est tenu des dettes qui étaient déjà contractées lors de la donation, et non de celles que le donateur aurait contractées depuis. Il ne doit pas être tenu non plus des frais funéraires du donateur, mais si le donateur n'avait point laissé d'autres biens que ceux qu'il a donnés, ces frais se prennent sur les biens qu'il a donnés.

Le donataire des biens que le donateur laissera lors de son décès, ou d'une quotité de ces biens, est tenu, pour la part dont il est donataire, de toutes les dettes qui se trouvent lors du décès du donateur, et des frais funéraires; mais il n'est point tenu des legs.

Les légataires universels sont tenus, pour la part dont ils sont légataires, tant des legs que des dettes et autres charges de la succession; ils ne sont légataires que de ce qui reste après toutes les charges acquittées.

Les légataires de choses particulières, quand même les choses qui leur seraient léguées feraient les trois quarts et demi du patrimoine de celui qui a fait le legs, ne sont tenus en rien des dettes du défunt ni des autres charges de sa succession. Ils peuvent néanmoins quelquefois en être indirectement tenus, en ce que, si le défunt a légué plus qu'il ne lui restait de biens disponibles, après les dettes acquittées, on peut répéter contre les légataires ce qu'ils ont reçu de plus qu'il n'était permis au testateur de léguer, et à cet effet, tous les legs particuliers doivent souffrir une diminution au sol la livre.

L'héritier n'est pas tenu des dettes comme d'une charge des biens aux quels il succède, mais il en est tenu comme successeur, non pas seulement des biens, mais de la personne même du défunt, c'est à dire de tous ses droits personnels actifs et passifs, et par conséquent, de toutes ses dettes, même au delà de la valeur de ses biens. Cette règle a lieu à l'égard des héritiers pour partie, comme à l'égard d'un unique héritier. Les héritiers pour partie ne sont tenus des dettes que pour la même partie dont ils sont héritiers, mais ils en sont tenus pour cette partie au delà de la valeur de la même

partie des biens, auxquels ils succèdent. Cette règle souffre exception comme nous l'avons vu *suprà* à l'égard des héritiers sous bénéfice d'inventaire.

L'héritier, qui a cédé ses droits successifs, ne laisse pas de continuer d'être tenu des dettes de la succession, sauf son recours contre son cessionnaire qui doit l'en acquitter.

Quoiqu'il y ait des donataires universels, l'héritier ne laisse pas d'être tenu des dettes pour le total, s'il est héritier unique ou pour la portion dont il est héritier pour partie, sauf son recours contre les donataires universels, pour ce qu'ils en doivent porter.

L'héritier n'est pas tenu envers les légataires des legs, *ultrà vires hœreditatis*, c'est-à-dire au delà des forces de la succession mais seulement jusqu'à concurrence des biens, et il peut s'en libérer, en abandonnant tous les biens aux légataires.

Le roi et les seigneurs qui succèdent par confiscations ou droit de bâtardise, ne sont tenus des dettes que jusqu'à concurrence des biens auxquels ils succèdent, ils peuvent s'en décharger en les abandonnant.

Lorsque le défunt a laissé plusieurs héritiers, chaque héritier est tenu des dettes pour la part dont il est héritier.

Lorsque plusieurs enfans succèdent par représentation, ils ne sont héritiers chacun que pour la portion qu'ils ont dans la portion de la personne qu'il représentent, et ils ne sont chacun tenus des dettes que pour leur portion dans cette portion.

Lorsque le défunt a laissé différens héritiers à différentes espèces de biens, chaque héritier est censé succéder à une part proportionnée à ce qu'est la valeur en actif des biens auxquels il succède, à la valeur de toute la succession, et il doit

par conséquent, porter la même part des dettes de la succession. Cette part ne peut être constatée que par une ventilation, qui ne se peut faire qu'après une estimation des différens biens de la succession, et en attendant, ces différens héritiers sont tenus des dettes chacun pour leur portion virile, sauf à se faire raison du plus ou du moins, lorsque les portions auront été constatées par la ventilation.

Lorsque des mâles succèdent en collatérale avec des filles, à un défunt qui a laissé des fiefs dans sa succession, les mâles ayant une plus grande part que les filles doivent porter une plus grande part des dettes.

Quoique l'ainé ait dans les fiefs une portion plus considérable que celle de ses puinés, néanmoins il n'est tenu que de la même portion des dettes, dont chacun des puînés est tenu.

Quoique des rentes constituées soient assignées par assignat special sur des fiefs, l'ainé n'en doit que sa portion virile ; cette décision a lieu quand même l'héritage aurait été saisi réellement pour cette rente du défunt.

Il en est autrement des rentes foncières dont quelque héritage féodal serait chargé, l'ainé en doit être tenu, non pour la portion dont il est héritier, mais pour la portion qu'il a dans l'héritage, c'est-à-dire qu'il ne contribue pas au payement des dites charges à raison de la valeur et estimation de sa part et portion de son préciput et droit d'aînesse, mais à raison des arpens qu'il prend plus que les autres ; ainsi il ne paye rien pour raison du principal manoir qu'il prend hors part.

Il en faut dire autant des hypothèques dont un héritage féodal serait chargé pour dettes dues par des tiers, mais non pour hypothèques pour les dettes dues par le défunt.

Lorsque le douaire coutumier se prend sur un fief, l'aîné y contribue plus que les autres, parce que c'est une charge réelle.

Le principe que le préciput de l'aîné est franc des dettes de la succession, reçoit une exception dans le cas auquel les dettes absorberaient le surplus des biens ; en ce cas il souffrirait retranchement, parce que la loi n'est pas présumée faire ce prélegs légal *ultrà vires hœreditatis*, en ce cas on doit même retrancher une légitime pour les puînés, et cette légitime doit être la moitié de ce qu'ils auraient eu, si les dettes étaient prélévées sur tous les biens de la succession.

Les donataires et légataires universels d'une quotité de biens sont tenus des dettes pour la même part, et si la part dont ils sont donataires ou légataires universels était réduite à une moindre partie, la part qu'ils doivent porter des dettes doit être pareillement réduite à une semblable part.

Chaque héritier ou successeur universel est tenu pour le total des dettes indivisibles. Si la chose due n'est pas susceptible à la verité d'une division réelle, mais qu'elle soit susceptible de parties au moins intellectuelles, si on peut la posséder et en être propriétaire par portions indivisées, la dette d'une telle chose n'est pas indivisible, et les héritiers n'en sont point tenus solidairement, mais chacun pour leur portion.

Dans les obligations qui sont indivisibles dans leur principe, mais qui par l'inexécution de l'engagement, se convertissent en une obligation de dommages et intérêts, laquelle est divisible, chacun des héritiers assignés solidairement pour remplir l'obligation du défunt, ne sera néanmoins, faute de la remplir, condamné aux dommages et intérêts que pour la portion dont il est héritier. Les héri-

tiers et successeurs universels sont tenus des legs pour la même part pour laquelle ils sont tenus des dettes, c'est-à-dire pour la part dont ils sont héritiers, ou à laquelle ils succèdent.

Les créanciers de la succession ont une action personnelle contre chacun des héritiers, pour la part dont ils sont héritiers, et contre chacun des successeurs universels, pour la part que chacun d'eux a dans les biens de la succession. Si la part des héritiers n'est pas encore constatée et liquidée par une ventilation, les créanciers ont une action contre chacun des héritiers, pour une portion virile, sauf aux héritiers à se faire raison du plus ou du moins, qu'ils devront porter des dettes, lorsque leur part sera constatée par la ventilation.

Les créanciers hypothécaires de la succession ont aussi l'action hypothécaire contre chacun des héritiers ou successeurs qui possédent quelques immeubles de la succession sujets à leur hypothèque ; ils l'ont aussi contre les tiers détenteurs.

Chaque héritier détenteur de la moindre portion des immeubles de la succession, est tenu hypothécairement du total des créances hypothécaires, sauf son recours contre ses cohéritiers.

L'héritier détenteur d'immeubles peut être déchargé de la condamnation solidaire, en offrant d'abandonner tous les immeubles échus en son lot, si le partage est déjà fait, et en la part indivisée qu'il a dans ceux de la succession, si le partage n'est pas encore fait ; mais quoiqu'il abandonne, sa condamnation personnelle pour la part dont il est héritier subsiste toujours contre lui ; c'est pourquoi dans les conclusions et dans la sentence, on condamne l'héritier personnellement pour la part dont il est héritier, et hypothécairement pour le total.

Lorsque l'un des héritiers sur l'action hypothécaire portée contre lui, a été obligé de payer la dette en entier, il a son secours contre ses cohéritiers, il peut l'exercer soit de son chef, soit comme exerçant les droits du créancier, auquel il peut se faire subroger, lorsqu'il le paye.

Les créanciers hypothécaires du défunt n'ont d'hypothèque que sur les biens de la succession; et ils ne peuvent acquérir d'hypothèques sur les biens des héritiers que par un nouveau titre, par lequel les héritiers s'obligeraient devant Notaires à la dette du défunt, ou par une sentence de condamnation que les dits créanciers obtiendraient contre les héritiers.

Les créanciers et légataires d'une succession ont droit de demander contre les créanciers particuliers de l'héritier, la séparation des biens de la succession, d'avec ceux de l'héritier, pour être payés sur ceux de la succession préférablement aux créanciers de l'héritier.

Tous les créanciers du défunt quels qu'ils soient, peuvent obtenir cette séparation, même ceux dont la créance est encore suspendue par une condition dont elle dépend, et qui n'ést point encore arrivée ; l'héritier même en partie du défunt peut demander la séparation des biens. pour ce qui lui était dû par le défunt, sous la déduction de la part dont il fait confusion comme héritier.

Cette séparation ne peut être demandée par les créanciers du défunt, lorsqu'ils ont fait novation de la créance qu'ils avaient contre le défunt, en une créance contre son héritier, en le prenant pour leur propre débiteur à la place du défunt.

Il est toujours tems de demander cette séparation, tant que les biens de la succession peuvent

encore facilement se démêler d'avec ceux de l'héritier.

Les choses données entre vifs par le défunt à l'héritier, quoique sujettes à rapport, ne sont pas comprises dans les biens dont les créanciers de la succession ont droit de demander la séparation.

L'effet de la séparation est que les créanciers et légataires soient payés les premiers sur les biens de la succession du défunt, elle n'exclut pas les créanciers de l'héritier du droit de se venger sur ce qui resterait de ces biens.

Les créanciers de la succession qui ont obtenu la séparation des biens, et qui n'ont pu être payés entièrement sur ceux de la succession, peuvent être payés sur les biens propres de l'héritier; mais ils ne doivent être payés sur ces biens, qu'après que les créanciers de l'héritier l'auront été.

Les créanciers de l'héritier ne peuvent pas demander, contre ceux de la succession, qu'on leur sépare les propres biens de l'héritier; néanmoins si un débiteur insolvable acceptait une succession notoirement mauvaise, de manière qu'il parait qu'il l'a fait en fraude de ses propres créanciers, en ce cas les créanciers de l'héritier pourraient demander la séparation de ses propres biens d'avec ceux de la succession en fesant rescinder cette acceptation.

TITRE SECOND.

DES DONATIONS ENTRE-VIFS.

Il n'y a que deux formes de disposer des biens à titre gratuit, la donation entre-vifs, et la testamentaire ; nous ne parlerons sous ce titre que de la donation entre-vifs.

La donation entre-vifs est une convention par laquelle une personne, par libéralité, se dessaisit irrévocablement de quelque chose, au profit d'une autre personne qui l'accepte.

Les donations entre-vifs sont ou directes ou *fidei-commissaires*; les directes sont celles qui se font sans l'interposition d'une personne tierce ; les fidéi-commissaires sont celles qui se font par l'interposition d'un premier donateur, qui est chargé de restituer les choses données au second. Nous traiterons de ces dernières donations sous le titre quatrième de ce livre.

CHAPITRE PREMIER.

Des personnes qui peuvent donner, de celles auxquelles on peut donner, et des choses qui peuvent être données.

Toute personne peut faire ou accepter une donation entre-vifs, à moins que la loi ne la déclare incapable.

Les femmes mariées ne peuvent donner entre-vifs, sans l'autorisation de leurs maris.

Les mineurs ne peuvent donner entre-vifs, non plus que les insensés. Les mineurs émancipés soit

par mariage ou autrement, et qui ont l'âge de vingt ans accomplis, peuvent néanmoins disposer entre-vifs de leurs effets mobiliers, mais ils ne peuvent donner aucun immeuble.

Un malade, dont la maladie a un trait prochain à la mort, ne peut donner entre-vifs, car telle donation ne peut avoir le caractère de libéralité propre aux donations entre-vifs, et si contre toute attente il guérissait, il pourrait révoquer une donation faite sous de telles circonstances, car elle serait parfaitement nulle.

Ce n'est pas la crainte seule du danger de la mort, mais c'est la persuasion qu'on n'en échappera point, qui ôte aux donations le caractère de donations entre-vifs, et qui les rend nulles, en empêchant qu'on ne puisse dire, que le donateur préfère le donataire à soi-même, à l'égard des choses qu'il sait ne pouvoir plus conserver.

Une femme dans sa grossesse, quelque voisine qu'elle soit du terme, n'est pas incapable de donner entre-vifs.

Les mineurs pubères et les interdits pour prodigalité sont capables de recevoir des donations, et ils n'ont pas besoin pour cela de l'autorité de leurs tuteurs et curateurs. Les foux et les enfans ne peuvent par eux-mêmes accepter des donations, mais ces donations peuvent être acceptées par leurs tuteurs ou curateurs.

Les communautés et les gens de main-morte sont incapables de recevoir aucune donation d'aucun héritage ou rentes constituées.

Les femmes mariées, quand même elles ne seraient point communes en biens, ou quand elles auraient été séparées, ne sont pas plus capables de recevoir des donations, sans l'acceptation et l'autorisation de leurs maris ou celle du juge, que d'en faire.

Les concubines sont incapables de recevoir des donations entre-vifs, à moins qu'elles ne soient modiques ou pour cause d'alimens. Si ces donations étaient considérables, elles ne seraient pas néanmoins déclarées nulles, mais elles seraient réductibles. Les héritiers du donateur sont admis, après sa mort, à la preuve de son concubinage avec la donataire.

Les bâtards adultérins et incestueux sont incapables de recevoir aucune donation entre-vifs, si ce n'est une donation pour alimens.

Les mineurs et autres perssonnes sous la puissance d'autrui, ne peuvent donner entre-vifs directement ou indirectement, au profit de leurs tuteurs, curateurs, pédagogues ou autres administrateurs, qui ont quelque puissance sur leurs personnes ou sur leurs biens, ni aux enfans des dits tuteurs et autres administrateurs, pendant le tems de leur administration, et jusqu'à ce qu'ils aient rendu leur compte, et telles donations sont nulles ; on en excepte néanmoins les donations faites aux ascendans qui auraient eu la tutelle de leurs enfans, pourvu qu'ils ne se soient point remariés.

Les donations faites à la femme ou aux ascendans du tuteur ou administrateur, lorsqu'elles sont faites du vivant de ce tuteur ou administrateur, sont pareillement nulles.

Tous ceux qui ont un empire trop grand sur l'esprit de ceux qui font des dispositions entre-vifs en leur faveur, sont aussi compris dans cette prohibition, et les directeurs et confesseurs sont incapables de recevoir aucune donation de leurs pénitents, à moins que ce ne soit une donation modique ; cette règle doit s'étendre au couvent ou à la communauté dont un des membres est le confesseur du donateur.

Les médecins chirurgiens et apothicaires ne peuvent non plus recevoir les donations qui leur sont faites par les malades qu'ils traitent, à moins qu'elles ne soient modiques.

Les donations sus-mentionnées pourraient néanmoins subsister, lors même qu'elles seraient considérables, s'il paraissait des motifs plausibles, qui auraient pu porter le donateur à faire ces donations, car l'incapacité de ces personnes ne résulte que de la présomption que la donation a été extorquée par leur empire sur l'esprit du donateur.

C'est au tems du contrat que l'on considère la capacité de donner dans la personne du donateur, et la capacité de recevoir dans celle du donataire.

On ne peut faire aucune donation à celui qui, lors de la donation, ne serait pas encore conçu : néanmoins la faveur des contrats de mariage a fait excepter de cette règle les donations qui s'y font, et la donation par contrat de mariage aux enfans qui naîtront de ce mariage, sera valable lorsque ces enfans viendront à naître.

Lorsqu'une donation contient une substitution, il n'est pas nécessaire que le substitué existe lors de la donation ; il suffit qu'il existe par la suite et soit capable lors de l'ouverture de la substitution.

Les majeurs peuvent donner entre-vifs, non seulement tous leurs meubles et acquêts, mais encore tous leurs propres, sauf la légitime des enfans, si le donateur en a.

Toutes les choses données par les père et mère à leurs enfans et descendans, soit meubles ou immeubles, sont réputées données en avancement d'hoirie, et par conséquent sont sujettes à rapport par les donataires qui viennent à la succession du donateur (voyez livre 3e. titre 1er. des successions, chapitre 5e. section 2de.

CHAPITRE SECOND.

Des formes de donations entre-vifs.

Les formes exigées pour la validité des donations entre-vifs d'immeubles, sont : la solemnité de l'acceptation, la tradition, l'irrévocabilité, l'insinuation, et elles doivent être faites devant notaires.

SECTION PREMIERE.

De la solemnité de l'acceptation.

Dans les donations, l'acceptation du donataire à l'acte de donation doit être expresse, et est requise comme une formalité ; la présence du donataire, sa signature à l'acte de donation ne seraient pas une acceptation suffisante ; il en est de même de toutes les autres circonstances dont on voudrait induire l'acceptation.

L'acceptation du donataire peut être faite par un autre acte que celui de la donation, pourvû que l'instrument de la donation soit inséré dans l'acte qui contient l'acceptation ; en ce cas la donation ne sera censée valable que du jour de l'acceptation, et le donataire peut avant l'acceptation changer de volonté, d'où il suit que la chose donnée ne passe au donataire qu'avec la charge des hypothèques que le donateur a contractées dans le tems intermédiaire de la donation et de l'acceptation, et avec toutes les autres charges qu'il y aurait imposées.

Les mineurs et autres priviligiés ne peuvent être restituables, même sous prétexte de l'insolvabilité

de leurs tuteurs, contre le défaut d'acceptation d'une donation de quelqu'un, qui serait mort ou qui aurait changé de volonté depuis la donation, mais en ce cas le mineur aura son recours contre son tuteur.

Lorsque la donation est faite à deux personnes, l'acceptation faite par l'une ne sert point à l'autre, et s'ils sont disjoints, celui qui a accepté la donation n'en aura que la moitié, et la donation pour l'autre moitié sera nulle. Il faut excepter de cette règle la donation faite au mari et à la femme, laquelle est valable, quoiqu'elle n'ait été acceptée que par le mari.

La donation se forme par le concours des volontés du donateur et du donataire, par conséquent l'acceptation de la donation ne peut se faire après la mort du donateur, ni même après qu'il a perdu l'usage de la raison, ou que sans l'avoir perdu, il est devenu d'ailleurs incapable de donner. Cette acceptation doit aussi se faire du vivant du donataire, et il doit être capable de recevoir lors de l'acceptation.

L'acceptation peut se faire ou par le donataire lui-même ou par son procureur, soit spécial, soit général, par son tuteur, curateur ou autre administrateur ; une acceptation faite par toute autre personne qui n'avait point de mandat, et qui déclarerait se porter fort pour le donataire absent, ne serait pas valable.

Le père, la mère et autres ascendans du mineur ou interdit, quand même ils n'auraient point la qualité de tuteurs ou curateurs, peuvent accepter la donation pour eux.

Les institutions contractuelles n'ont pas besoin d'acceptation.

Les donations entre-vifs, lorsqu'elles sont faites

par contrat de mariage, ne sont point sujettes à la solemnité de l'acceptation.

Les donations de meubles corporels, lors qu'il y a tradition réelle, ne sont sujettes à aucune formalité.

SECTION SECONDE.

De la tradition et de l'irrévocabilité.

Donner et retenir ne vaut ; en conséquence de cette maxime deux choses sont requises pour la validité des donations, la tradition de la chose donnée et l'irrévocabilité parfaite.

Les donations sont valables, soit que la tradition ait été réelle, soit qu'elle ait été seulement feinte, (voyez livre second, titre second, chapitre second, section troisième, où se trouve bien au long tout ce qui a rapport à la tradition.)

Le caractère essentiel et distinctif de la donation entre-vifs est d'être irrévocable relativement au donateur; tout ce qui blesse cette irrévocabilité est un vice qui annulle la donation, parce qu'il en détruit la cause suivant ce principe, "*quod ab initio non valet, ex post facto convalescere non potest.*" Il n'est pas contraire à la nature des donations entre-vifs qu'elles soient révocables sous quelque condition casuelle, qui ne dépende pas de la volonté du donateur, et elles peuvent être valablement faites à la charge de révocation, sous quelqu'une de ces conditions.

On ne peut donner entre-vifs ses biens à venir, car une telle donation pêcherait par le défaut de tradition et le défaut d'irrévocabilité.

On ne peut donner sous une condition, qui dé-

pende de la volonté du donateur, même ses biens présens, ni quelque chose particulière; non plus à la charge de payer les dettes que le donateur contractera par le suite, car ces donations pêchent par le défaut d'irrévocabilité.

Lorsque la donation est faite à la charge de payer les dettes que le donateur contractera, jusqu'à concurrence néanmoins d'une certaine somme, la donation ne sera pas entièrement nulle, mais elle le sera jusqu'à concurrence de cette somme, quand même le donateur n'aurait pas usé de cette liberté et n'aurait contracté aucune dette.

Si quelqu'un avait donné tous ses biens présens, en se réservant néanmoins la faculté de disposer ou de tester d'une certaine somme, quand bien même il serait dit expressément par l'acte que la somme, au cas qu'il n'en eût pas disposé, demeurerait comprise en la donation, néanmoins la donation serait nulle jusqu'à concurrence de cette somme, parce que jusqu'à cette concurrence elle n'était pas irrévocable.

Les donations faites par contrat de mariage aux conjoints, ou à ceux qui naîtront du mariage, par quelque personne que ce soit, ne sont pas sujettes aux règles ci-devant établies, et ne peuvent être attaquées de nullité, faute de tradition ou d'irrévocabilité.

Les donations par contrat de mariage peuvent comprendre les biens présens et à venir, alors il est au choix du donataire ou d'accepter tous les biens, tels qu'ils se trouvent lors du décès du donateur, en se chargeant de toutes les dettes, même postérieures à la donation, ou de s'en tenir aux biens existans lors de la donation, en se chargeant seulement des dettes et charges qui existaient au dit tems.

Les donations faites par contrat de mariage, peuvent être faites sous des conditions qui dépendent de la volonté du donateur ; elles peuvent être faites à la charge de payer les dettes qu'il contractera, et le donateur peut dans ces donations se réserver la faculté de disposer de certaines choses ou de certaines sommes, et que s'il meurt sans en avoir disposé, ces choses demeureront comprises en la donation.

SECTION TROISIÈME.

De l'insinuation des donations.

Toutes donations entre-vifs quelles qu'elles soient, d'immeubles ou de choses mobilières, sont sujettes à l'insinuation.

Dans les donations rémunératoires, quoique le prix des services en récompense desquels la donation a été faite fût appréciable, s'il est inférieur à celui de la chose donnée, cette donation sera nulle faute d'insinuation, sauf au donataire d'exercer ses actions pour se faire payer du juste prix des services par lui rendus. Si le prix des services est égal à la valeur de la chose donnée, cette donation rémunératoire n'en a que le nom, c'est une donation en payement, et par conséquent tel acte n'est pas sujet à insinuation. Il en est de même des donations onéreuses.

Les donations mutuelles, quoiqu'elles soient parfaitement égales, sont sujettes à l'insinuation.

Les donations faites par contrat de mariage à l'un des conjoints, par quelqu'un de ses ascendans, sont dispensées de l'insinuation, mais ces donations seraient nulles faute d'insinuation, si

elles étaient faites ailleurs que par contrat de mariage.

Les donations faites par contrat de mariage, aux conjoints par autres personnes que les ascendans, et celles faites par contrat de mariage, par les conjoints entr'eux, sont sujettes à l'insinuation; mais on n'y doit pas comprendre les conventions ordinaires des contrats de mariage, quoiqu'elles contiennent un titre lucratif, ainsi le préciput d'une certaine somme, et le douaire, lors même qu'il serait sans retour et en pleine propriété, ne sont point sujettes à insinuation.

La convention que les biens de la communauté demeureront en entier au survivant, à la charge de payer une somme modique aux héritiers du prédécédé, et la convention que le conjoint survivant jouira en usufruit des biens du prédécédé, sont des conventions matrimoniales plutôt que des donations, et par conséquent ne sont point sujettes à l'insinuation.

Quoique les donations faites par le mari à la femme, par le contrat de mariage, soient sujettes à insinuation, néanmoins les héritiers du mari ne peuvent en opposer le défaut à la femme, qui a quatre mois à compter du jour du décès de son mari pour faire cette insinuation.

Les donations sont sujettes à l'insinuation quelles que soient les choses qui en sont l'objet; néanmoins les donations de choses mobilières en sont dispensées en deux cas; 1°. lorsqu'il y a tradition réelle, 2°. lorsqu'il n'y a pas à la vérité de tradition réelle, mais lorsque leur valeur n'excède pas la somme de mille livres ancien cours.

La donation des biens à venir, faite par contrat de mariage, par d'autres que par les ascendans, est sujette à l'insinuation, aussi bien que les institutions contractuelles.

L'insinuation doit être faite au greffe de la juridiction où les choses données sont situées. Les donations de meubles sont sujettes à l'insinuation au greffe du domicile du donateur.

L'insinuation doit être faite dans les quatre mois du jour de la date de la donation ; elle a alors un effet rétroactif au tems du contrat, c'est-à-dire qu'elle est également valable, comme si elle eût été faite dès l'instant du contrat; d'où il s'en suit que, lorsqu'elle est faite dans les quatre mois, il n'importe qu'elle se fasse du vivant ou après la mort du donateur, et elle est valable même à l'égard des tiers qui auraient contracté avec le donateur, dans le tems intermédiaire entre la donation et l'insinuation.

L'insinuation qui ne se fait qu'après les quatre mois, n'a d'effet que du jour de sa date, et elle ne peut être opposée aux créanciers qui auraient contracté avec le donateur, dans le tems intermédiaire entre la donation et cette insinuation, lesquels pourront exercer leurs hypothèques sur les choses données.

L'insinuation qui ne se ferait qu'après les quatre mois et qu'après la mort du donateur, serait entièrement nulle.

Lorsque la donation a été acceptée *ex intervallo*, par un acte différent de la donation, le tems de quatre mois pour l'insinuation ne court que du jour de l'acceptation.

Si la donation a été faite sous une condition suspensive, le tems court du jour de la donation, et non pas du jour de l'échéance de la condition.

L'insinuation est valable lors même que, lorsqu'elle est faite, le donateur a perdu la capacité de donner.

Il importe aussi fort peu, pourvû que le donateur vive, que l'insinuation se fasse du vivant ou après la mort du donataire.

A l'exception du donateur lui-même, toutes les autres personnes qui ont intérêt à la nullité de la donation, peuvent opposer le défaut d'insinuation; ainsi les créanciers et les acquéreurs à titre onéreux peuvent opposer ce défaut; les donataires postérieurs à la donation et les légataires le peuvent aussi. Les héritiers du donateur peuvent aussi opposer le défaut d'insinuation.

Lorsque le mari a donné entre-vifs un conquêt de sa communauté, et qu'il prédécède, sa veuve peut opposer le défaut d'insinuation pour la part qu'elle a droit de prétendre comme commune dans ce conquêt.

La meilleure exception qu'on puisse opposer contre le défaut d'insinuation est que celui qui oppose le défaut, se trouve responsable envers le donataires de ce défaut.

La puissance de quelqu'un en laquelle le donataire a été, lui donne une défense contre cette personne, ou contre les héritiers de cette personne, qui lui opposeraient le défaut d'insinuation, mais elle ne lui donne aucune défense contre des tiers, quand même l'insolvabilité de la personne en la puissance de qui a été le donataire, ne lui laisserait aucun recours; ainsi le défaut d'insinuation des donations faites à des mineurs ou à l'Eglise, peut leur être opposé, quand même l'insolvabilité de leurs tuteurs ou autres administrateurs, ne leur laisserait aucun recours.

Le donataire qui a possédé pendant trente ans l'héritage depuis la mort du donateur, a une exception légitime contre le défaut d'insinuation qu'opposerait l'héritier du donateur. Le tems de

cette prescription ne coure contre l'héritier du donateur, que du jour de la mort du donateur, et contre les créanciers et les tiers acquéreurs, que du jour qu'ils ont contracté avec le donateur.

SECTION QUATRIEME.

Des actes par lesquels les donations entre-vifs doivent être faites.

Tous les actes portant donations doivent être passés pardevant notaires, et il en doit rester minute, sous peine de nullité : on excepte de cette règle les donations des choses mobilières, lorsqu'il y a tradition réelle ; car en ce cas, il n'est besoin d'aucun acte.

CHAPITRE PREMIER.

De l'effet des donations entre-vifs, et des cas auxquels elles peuvent être révoquées, ou souffrir quelques retranchemens.

SECTION PREMIÈRE.

De l'effet de la donation entre-vifs.

L'effet de la donation entre-vifs par rapport au donateur est de le dépouiller de la propriété de la chose, et de la transférer au donataire par la tradition qui lui en est faite.

La donation ne contient aucune obligation de garantie de la part du donateur, qui n'est censé donner la chose qu'autant qu'elle est à lui, et le

donataire qui est évincé de la chose qui lui a été donnée soit sur une action de revendication, soit sur une action hypothécaire pour les dettes des auteurs du donateur, n'a pour raison de cette éviction aucun recours contre le donateur; mais s'il paraissait que le donateur eût fait cette donation par malice, pour constituer le donataire en frais, sachant qu'il serait bientôt évincé, le donataire en ce cas aurait son recours contre le donateur.

Si l'action hypothécaire était pour les dettes du donateur, le donataire aurait le recours qu'ont tous ceux qui payent les dettes d'un autre, à moins qu'il ne fût un donataire universel.

Lorsque quelqu'un a donné la chose d'autrui, le vrai propriétaire de la chose, quoiqu'il soit devenu l'héritier du donateur, ne laisse pas d'être recevable à la revendiquer de son chef, car sa qualité d'héritier du donateur ne l'oblige pas à faire cesser cette demande, puisque le donateur lui-même, s'il vivait, ne serait pas obligé à la faire cesser.

Quoique le donateur ne soit pas tenu, par la nature de la donation, à la garantie des choses données, il peut néanmoins, par une clause particulière, s'y obliger.

L'effet de la donation entre-vifs, par rapport au donataire, est de lui transférer par la tradition le droit de propriété que le donateur avait en la chose donnée. Le donataire ne peut acquérir par la tradition la propriété de la chose donnée, si le donateur ne l'avait pas, mais la donation lui donne, s'il est de bonne foi, le droit de prescrire la chose par la possession, pendant le tems requis par la loi, (voyez *infra* livre troisième, de la prescription).

La donation de choses particulières n'oblige

pas le donataire aux dettes du donateur; néanmoins si au tems de la donation, le donateur n'était pas solvable, ses créanciers en fraude des quels la donation se trouverait avoir été faite, quand même ils ne seraient pas créanciers hypothécaires, pourraient la faire révoquer, lors même que le donataire n'aurait pas eu connaissance de la fraude du donateur.

Les donataires universels des biens présens, sont tenus des dettes que le donateur devait lors de la donation, pour la même portion dont ils sont donataires; ils peuvent néanmoins s'en décharger en abandonnant ce qui leur a été donné.

On comprend sous le nom de donataires universels, non seulement les donataires de l'universalité générale, mais aussi les donataires de l'universalité particulière d'une certaine espèce de biens, tels que sont les donataires de tout le mobilier ou d'une partie de tous les acquêts ou propres d'une certaine ligne. Il faut pour cela, que ces donations soient faites, *per modum universalitatis*, autrement elles ne seraient pas universelles, et celui qui serait donataire de toutes les maisons du donateur, de tous ses biens de campagne, &c. ne serait pas donataire universel, car ces choses sont des espèces de choses, et non pas des espèces de biens.

Le donataire d'une certaine espèce de biens est tenu de la portion des dettes, dont est chargée la portion des biens dont il est donataire.

Le donataire des biens présens est tenu des dettes contractées avant la donation sous condition, quoique la condition n'existe que depuis.

SECTION SECONDE.

De la révocation des donations pour cause de survenance d'enfans.

Les donations passées par un homme qui, lors de la donation, n'avait point d'enfans, ni descendans légitimes, sont révoquées par la survenance d'enfans légitimes au donateur, car toutes les donations sont censées contenir une clause tacite et implicite de révocation, en cas de survenance d'enfans.

Toute donation soit modique, soit considérable, et à quelque titre qu'elle ait été faite, est sujette à cette révocation ; les donations mutuelles y sont même sujettes ; on n'y comprend pas néanmoins les donations de petits présens de choses mobilières. La donation d'usufruit y est comprise, comme celle faite en propriété.

Les donations rémunératoires sont sujettes à la révocation, si les services pour lesquels elles ont été faites étaient appréciables à prix d'argent, et qu'ils fussent de moindre valeur que la chose donnée, le droit de se faire payer de ses services doit être toutefois en ce cas réservé au donataire ; il en faut dire autant des donations onéreuses, lesquelles sont sujettes à la révocation, à moins que les charges ne fussent appréciables à prix d'argent, et n'égalassent la valeur des choses données ; si elles sont de moindre prix, la donation sera révoquée, les droits du donataire réservés pour se faire payer, s'il avait déjà acquitté les charges.

Les donations qui consistent en des remises faites à un débiteur, sont sujettes à révocation, lorsque ces remises ont été faites par pure libéralité, car alors elles sont de vraies donations ; mais

elles n'y sont pas sujettes si elles ont été faites par transaction, contrat d'atermoiement, &c.

Les donations faites en faveur de mariage à l'un des conjoints, et celles faites pour causes pies, sont sujettes à cette révocation.

La donation qui contiendrait une clause expresse qu'elle ne pourrait être révoquée pour cause de survenance d'enfans, ne laisserait pas d'être sujette à cette révocation.

La révocation a lieu, lors même que l'enfant du donateur serait conçu au tems de la donation.

Lorsqu'un bâtard que le donateur avait lors de la donation, devient légitime depuis la donation, par le mariage que le donateur contracte avec sa mère, c'est une espèce de survenance d'enfans qui donne lieu à la révocation de la donation.

La survenance des petits enfans donne également lieu à la révocation de la donation, comme celle des propres enfans.

La naissance d'un enfant né après la mort du donateur, donne lieu à la révocation de la donation.

Les donations demeurent révoquées de plein droit par la survenance d'enfans, et dès l'instant de la survenance d'un enfant, le donataire n'a plus aucun titre pour retenir les choses données, et le donateur a un droit ouvert et formé de les répéter. Quoique le donataire n'ait plus alors aucun titre pour retenir les choses données, il en demeure néanmoins, *subtilitate juris*, propriétaire, jusqu'à ce qu'il les ait restituées au donateur.

L'action qu'a le donateur pour recouvrer les choses données est une action personnelle, *in rem scripta.* Ce droit n'est pas l'action de révendication, c'est plutôt l'action personnelle, *condictio sine causâ.*

Cette action a lieu non seulement contre le donataire, mais contre les tiers qui auraient acquis du donataire la chose donnée ; lorsque cette action est donnée contre le donataire, celui-ci est tenu de rendre la chose au donateur avec les fruits, du jour que la naissance ou la légitimation de l'enfant lui a été notifiée ; quoique la demande en révocation n'ait été donnée que depuis la dite notification, il n'est sensé avoir eu la connaissance de la survenance d'enfans, que du jour qu'elle lui a été notifiée par un exploit ou autre acte en bonne forme.

Lorsque la demande est donnée contre un tiers détenteur qui a acheté sans connaissance de la donation, pour qu'il y ait lieu à la restitution des fruits, il faut que le donateur, outre la notification de la survenance d'enfans, lui donne aussi copie de la donation.

Lorsque le donateur en vertu de l'action révocatoire pour cause de survenance d'enfans, rentre dans les héritages par lui donnés, il les reprend sans aucune charge d'hypothèque, servitude et autres charges réelles, que le donataire et ses successeurs pourraient y avoir imposées.

On peut opposer contre la demande en révocation de donation, pour cause de survenance d'enfans, la prescription ordinaire de trente ans ; le tems de cette prescription ne commence à courir, que du jour qu'il est survenu un enfant au donateur, et que du jour de la naissance du dernier enfant, si le donateur en a eu plusieurs. Cette prescription de trente ans a lieu, soit que ce soit le donataire, soit que ce soit un tiers qui soit détenteur des choses données, car la raison qu'on ne peut prescrire contre un droit, avant qu'il soit ouvert, milite également à l'égard du tiers détenteur, comme à l'égard du donataire lui-même.

Le donateur est recevable à demander la révocation de la donation, même après la mort de l'enfant dont la naissance avait donné lieu au droit de la révoquer ; car la donation ayant été une fois détruite, elle ne peut plus revivre

Le donateur peut révoquer la donation, quoique depuis la survenance d'enfans il eût approuvé la donation, soit expressément, soit tacitement, et le donateur ne pourra donner les mêmes effets au donataire que par une nouvelle disposition revêtue de toutes ses formes.

SECTION TROISIÈME.

De la révocation des donations pour cause d'ingratitude.

Les donations entre-vifs peuvent être révoquées par l'ingratitude du donataire envers le donateur.

Ces causes d'ingratitude sont ; 1°. les injures atroces proférées par le donataire contre le donateur ; ces injures doivent être publiques et contenir des faits circonstanciés et déterminés qui tendent à détruire la réputation du donateur dans les parties les plus essentielles ; 2°. lorsque le donataire a porté les mains sur le donateur ; 3°. s'il a causé la ruine de la fortune du donateur en tout ou en partie ; 4°. s'il a mis le donateur en péril par des voies de faits ou par des dénonciations et accusations criminelles ; 5°. enfin si le donataire refuse d'accomplir les charges sous lesquelles la donation a été faite, et tout ce qu'il a promis au donateur.

Le donateur d'une universalité des biens, ou d'une portion considérable, qui serait tombé dans une indigence extrême, est admis à demander des

alimens au donataire, si mieux le donataire n'aime lui restituer ce qu'il possède des choses données.

Il n'y a que l'offence commise par le donataire lui-même et envers le donateur lui-même, qui puisse donner lieu à la révocation de la donation. L'offence commise par un mineur y donnerait lieu, car la minorité n'exempte pas de la peine des délits qui se commettent par malice, *in delictis neminem œtas excusat.*

Les donations quoique faites en faveur de mariage, sont sujettes à cette révocation. Les donations rémuneratoires et les donations onéreuses y sont aussi sujettes, jusqu'à concurrence de ce qu'elles excèdent le prix des services ou des charges.

La révocation pour cause d'ingratitude ne se fait qu'en vertu d'une cause nouvelle, et en punition de l'offence commise par le donataire ; d'où il suit ; 1°. que les tiers détenteurs ont acquis un droit absolu dans la chose donnée, et qui ne peut se résoudre par l'ingratitude du donataire ; 2°. que le donateur, qui pour cause d'ingratitude rentre dans les choses données, n'y rentre qu'à la charge des servitudes, hypothèques et autres droits réels, que le donataire y a imposés.

Si le donataire n'a plus les choses données en sa possession, on ne peut lui en demander le prix ; la chose reçue en échange pour la chose donnée, n'est point sujette à la révocation ; lorsque c'est de l'argent qui a été donné, il y a toujours lieu à la répétition.

L'action de révocation pour cause d'ingratitude, étant une action en réparation d'injures, n'est accordée qu'à la personne même du donateur qui a été offensé, et elle ne peut avoir lieu que contre la personne du donataire ; néanmoins si elle a été

une fois donnée contre le donataire, et qu'il meure pendant l'instance, elle peut être reprise contre les héritiers.

L'action en révocation pour cause d'ingratitude, se prescrit comme les autres actions d'injures par un an ; et la demande en révocation cesse d'avoir lieu, lorsque le donateur a donné des marques de reconciliation.

SECTION QUATRIÈME.

Du retranchement des donations pour la légitime des enfans.

Les donations entre-vifs sont sujettes au retranchement, lorsqu'à la mort de celui qui les a faites, il ne se trouve pas dans les biens qu'il laisse, de quoi fournir la légitime à ses enfans.

La légitime est la moitié de la part qu'aurait eu un enfant dans les biens de ses père et mère ou autres ascendans, s'ils n'en avaient point disposé par donations entre-vifs

La légitime n'est dûe qu'aux enfans qui sont habiles à succéder, et qui n'ont point été exhérédés; elle saisit les enfans sans qu'ils soient obligés de la demander.

La fille dotée, qui par son contrat de mariage a renoncé à la succession de son père, ne peut demander sa légitime.

La demande en légitime passe aux héritiers des enfans, à qui elle appartient, quand même ils ne l'auraient pas formée de leur vivant.

Les donations quoique faites avant la naissance de l'enfant qui demande sa légitime, sont sujettes au retranchement de la légitime.

Les dots des filles, même du vivant du gendre

et pendant que la communauté dure, y sont sujettes. La dot fournie pour la profession religieuse d'une fille n'est pas sujette au retranchement de la légitime des autres enfans.

Les donations mutuelles sont sujettes au retranchement de la légitime ; il en est de même des donations rémunératoires et onéreuses ; si les charges ou les services sont appréciables à prix d'argent, elles n'y seront pas sujettes jusqu'à la concurrence du prix des dits services ou charges.

Les conventions matrimoniales ne sont pas réputées donations, et par conséquent elles ne sont pas sujettes à la légitime.

Le douaire préfix qui serait excessif, pourrait être regardé jusqu'à concurrence de ce qu'il excède le coutumier, comme une donation sujette à la légitime.

Pour régler la portion du légitimaire, il faut composer une masse de tous les biens que le défunt a laissé à son décès, à laquelle on ajoute par fiction tous les biens dont il a disposé de son vivant par donations entre-vifs, soit à ses autres enfans, soit à des étrangers ; ces biens doivent être estimés le prix qu'ils valent lors de l'ouverture de la succession, et les biens mobiliers qui ont été donnés entre-vifs, eu égard à ce qu'ils valaient au tems de la donation. De cette masse on déduit les frais funéraires, les dettes et autres charges de la succession ; non seulement ce qui est dû à des tiers, mais ce qui est dû aux héritiers et au légitimaire lui-même, doit aussi être déduit, et la légitime est la moitié de la part qu'aurait eu le légitimaire dans ce restant, eu égard au nombre des enfans qui l'auraient partagé avec lui.

On compte pour la légitime les enfans qui viennent effectivement à la succession, et ceux qui re-

noncent en conséquence des legs ou donations qu'ils ont reçus ; on compte aussi les filles qui par leur renonciation sont incapables de succéder au défunt, en conséquence de la dot qu'elles ont reçue.

L'enfant qui a renoncé gratuitement et sans avoir rien reçu ne doit pas être compté, non plus une fille religieuse, quoiqu'elle ait reçu une dot égale à la part qu'elle aurait eue dans la succession.

L'enfant doit imputer et précompter sur la légitime, tout ce qu'il a reçu de la libéralité du défunt, à quelque titre de libéralité que ce soit.

Ce que le légitimaire prend dans les biens retranchés de la donation faite à un second mari, ou à une seconde femme, en vertu de l'édit des secondes noces, ne s'impute pas sur la légitime, car cet enfant les tient non de la libéralité du défunt, mais du bénéfice de la loi ; cette décision n'a lieu que vis-à-vis des donataires postérieurs à la donation du second mari.

Les donations entre-vifs ne peuvent souffrir de retranchement pour la légitime, lorsqu'il y a de quoi la remplir dans les biens que le donateur a laissés. S'il manque de quoi la remplir, on peut demander ce qu'il en manque aux donataires, en commençant par celui qui est le dernier en date, et les donations antérieures ne doivent souffrir de retranchement, que lorque les postérieures sont épuisées.

Le donataire par contrat de mariage de la totalité des biens présens et à venir, est seul chargé, même avant les donataires postérieurs, d'acquitter toutes les légitimes des enfans, quand même cette charge ne serait pas exprimée par la donation, à moins cependant qu'il ne voulût se tenir à la donation des biens présens, que le donateur avait

lors de la donation ; auquel cas il ne sera tenu des légitimes qu'après que les biens postérieurement acquis seraient épuisés.

S'il se trouvait un autre enfant parmi les donataires, contre qui un des enfans demande sa légitime, il n'y contribuerait que pour raison de ce que le don contiendrait de plus que sa propre légitime.

Si le dernier donataire était devenu insolvable, l'enfant pour sa légitime pourrait se pourvoir contre les donataires antérieurs ; en ce cas on ne comprendra pas en la masse des biens qu'on compose pour régler la légitime, ce qui a été donné au dernier donataire insolvable ; ce qui fera monter la légitime à moins.

La demande en légitime a lieu, non seulement contre les donataires, mais contre les tiers acquéreurs qui ont acquis d'eux les choses données.

La légitime doit être fournie en corps héréditaires, c'est-à-dire que la portion sujette au retranchement doit être délivrée, *in specie*, et qu'il ne suffirait pas au donataire d'en offrir l'estimation.

Cette portion passe au légitimaire, sans aucune charge d'hypothèques et autres droits réels, que le donataire aurait pu y imposer. Ce retranchement se fait de plein droit, et par conséquent les fruits de cette portion doivent lui être restitués du jour du décès.

L'enfant insolvable ne peut renoncer à la légitime en fraude de ses créanciers.

La prescription de trente ans exclut la demande en légitime ; cette prescription court contre les enfans majeurs du jour du décès de la personne qui a donné ouverture au droit de légitime en la succession.

L'acte du parlement impérial de la quatorzième

année George trois, permettant à toute personne de disposer par testament de ses biens, en faveur de quelque personne que ce soit, la légitime ne peut avoir lieu, que lorsque le père ou la mère des enfans, qui la demandent, est décédé sans avoir fait de testament.

TITRE TROISIEME.

DES TESTAMENS.

Le testament est la déclaration qu'une personne fait, selon la forme prescrite par la loi, de ses dernières volontés sur la disposition qu'elle entend faire de ses biens après sa mort.

Il n'y a aucune différence entre testamens et codiciles ; seulement, selon l'usage ordinaire de parler, nous appellons *testament* l'acte qui contient les principales dispositions du défunt, et *codiciles* les actes par lesquels il y a ajouté quelques autres dispositions, ; une personne peut faire plusieurs testamens qui sont tous valables, pourvû qu'ils ne contiennent rien de contraire.

CHAPITRE PREMIER.

Des Règles générales sur la forme des Testamens.

Le testament est un acte qui appartient au droit civil, et qui doit être fait selon les formes prescrites par les lois.

Le testament pour être valable doit être rédigé par écrit, il ne peut être fait par signes, lors-même qu'il aurait été rédigé par écrit sur les dits signes.

Il y a deux espèces de testamens, le testament olographe et le testament solemnel, on peut aussi en vertu d'un statut provincial de la 41e. année de George trois faire les testamens suivant les formes établies par les lois d'Angleterre, les quelles seront expliquées plus bas.

SECTION PREMIERE.

Du Testament olographe.

Le testament olographe est celui qui est entièrement écrit et signé de la propre main du testateur.

La loi ne requiert rien autre chose touchant sa forme, sinon qu'il soit entièrement écrit, daté et signé de la main du testateur ; un seul mot qui serait écrit d'une autre main rendrait ce testament nul, quand même ce mot serait surperflu dans le testament. Il faut aussi que le testateur déclare, que c'est son testament ou ordonnance de dernière volonté.

Si le testament contenait plusieurs dispositions qui fussent chacune datée et signée, et que l'une d'elles ne fut pas entièrement écrite de la main du testateur, les autres ne laisseraient point d'être valables.

La date requise est celle du jour, du mois et de l'année qu'il est fait.

La signature doit être à la fin de l'acte, et si le testateur avait après et au bas de sa signature écrit de sa main quelque disposition qu'il n'eut pas signée, cette disposition non signée serait nulle.

L'expression du lieu ou le testament a été fait n'est pas nécessaire pour sa validité.

Les interlignes ne sont pas défendus dans un testament olographe, il suffit qu'ils soient reconnus pour être de la main du testateur pour mériter foi.

Les ratures qui se trouvent dans un testament olographe n'annullent que la disposition qui se trouve raturée; toutes les autres ne laissent pas de subsister; si même dans une disposition il y avait quelques mots raturés qui ne fussent pas essentiels, ces ratures n'empêcheraient pas la validité de la disposition où elles se trouveraient, mais si c'était le nom de la chose ou de la somme léguée, ou celui de la personne à qui le legs est fait qui fût raturé, la disposition ne serait pas valable.

Ces décisions ont lieu, lorsqu'on peut lire ce qui est raturé ; mais lorsqu'on n'en peut rien lire, la partie raturée peut quelquefois donner lieu à faire infirmer tout le testament, lorsque le testament était en la possession de celui auprofit duquel il était fait, et qu'on peut soupçonner que ce soit lui qui ait fait les ratures; hors ce cas, les ratures, quoique non lisibles, ne doivent point donner atteinte aux parties du testament qui se peuvent lire.

Lorsque le testateur a fait profession religieuse, son testament olographe doit être déposé chez un Notaire, avant l'émission de ses veux solemnels, sous peine de nullité; hors ce cas, le dépôt du testament n'est pas requis pour sa validité, mais on a coutume de déposer les testamens olographes, afin qu'il en demeure une minute dont on puisse donner des expéditions. Il faut que le testament olographe soit reconnu par les héritiers pour être écrit et signé de la main du testateur, ou que, sur le refus de le reconnaitre, l'écriture soit vérifiée.

Les actes de dépôt et de reconnaissance étant des actes extrinséques au testament, quand il s'y trouverait quelques défauts, ils ne donneraient aucune atteinte au testament.

SECTION SECONDE.

Du Testament solemnel.

Le testament solemnel doit être reçu par deux Notaires, ou par un Notaire, et deux témoins. Lorsqu'un testament est fait par deux Notaires, il est indispensable que les deux Notaires y soient présens, et le testament serait déclaré faux s'il était prouvé que l'un des Notaires l'eut signé sans être présent.

Les témoins doivent être nommés et suffisamment désignés par le testament, de manière qu'on les puisse connaître. L'omission de leur qualité ne fait pas une nullité.

Le testament doit être écrit de la main du Notaire, ou autre personne publique qui le reçoit ; il ne suffirait pas que ce Notaire le fit écrire par un autre et le signât.

Le Notaire doit, après avoir écrit le testament, en faire lecture au testateur et faire mention expresse de cette lecture ; il doit le signer et le faire signer par les témoins et par le testateur, et en cas que le testateur ait déclaré qu'il ne sait ou ne peut signer, il en doit faire mention.

Les ratures quoique non approuvées ne forment aucun défaut dans les testamens solemnels, et ne sont d'aucune considération lorsqu'elles n'intéressent point la disposition. Les interlignes qui s'y trouvent sont regardés comme nuls, mais ne préjudicient pas au surplus du testament.

Les curés avec un Notaire ou en présence de trois témoins peuvent recevoir des testamens dans l'étendue de leur paroisse, et ne peuvent les recevoir d'autres que de leurs paroissiens.

Il suffit que le testateur soit résidant actuellement dans une paroisse pour faire recevoir son testament par le curé d'icelle, quoique ce ne soit point sa paroisse ordinaire.

Le curé qui a reçu un testament, est tenu incontinent après la mort du testateur, s'il ne l'a fait auparavant, de déposer le testament qu'il aura reçu chez le Notaire du lieu, sans qu'il en puisse livrer aucune expédition, à peine de nullité des dites expéditions et de tous dommages et intérèts.

Pour que celui qui recoit un testament puisse le recevoir valablement, il faut qu'il ne lui soit fait aucun legs par le dit testament, ni à ses parens, autrement le testament serait nul.

Il n'y a que les personnes qui jouissent de tout leur état civil qui puissent être témoins dans un testament.

Les religieux, ceux qui ont perdu la vie civile ou qui ont été condamnés à une peine infamante sont incapables de servir de témoins dans les testamens.

Les novices sont aussi incapables d'être témoins dans un testament.

Les femmes ne peuvent pas être témoins dans les testamens ; non plus ceux qui ne sont pas suffisament âgés. Une personne doit avoir vingt ans accomplis pour être capable de cette fonction.

Ceux à qui il est fait par ce testament quelques legs soit universels, soit particuliers, ne peuvent servir de témoins. Ils pourraient servir de témoins, si ces legs étaient faits à leurs enfans ; néanmoins si le legs fait à un des témoins était très modique, il ne laisserait point d'être valable.

On n'est pas reçu à prouver que le testament qui parait solemnel, n'a pas été fait avec les solemnités requises et que celles qui y sont mentionnées

n'ont pas été gardées, à moins qu'on ne demandât à prouver que quelqu'un des témoins était absent lors du testament.

SECTION QUATRIEME.

Des Testamens suivant les formes prescrites par les Lois d'Angleterre.

En vertu d'un acte impérial de la quatorzième année du règne de George trois, intitulé, " Acte " qui règle plus solidement le Gouvernement " de la Province de Québec," lequel acte est ensuite expliqué par un autre acte de la Législature Provinciale de la quarante-et-unième année du même règne, il est permis à toute personne capable de tester de disposer de ses biens par testament, suivant les formes prescrites par les lois d'Angleterre ; ces formes sont comme suit.

1°.—Le légateur dans son testament doit y faire mention de ses noms de baptême et de famille, de l'endroit où il réside et de ses qualités et occupations, qu'il est sain de *corps et d'esprit*, car quoique cette dernière clause ne soit pas absolument nécessaire, cependant souvent l'omission de cette formalité s'est trouvée suffisante dans les Cours de Justice pour annuler l'efficacité des désignations sus-mentionnées. Le légataire doit aussi être expressément désigné. Il n'est pas absolument nécessaire que les témoins aient une preuve occulaire de la signature du testateur, il suffit que le testateur déclare devant chacun des témoins que c'est sa propre signature, pour rendre le testament bon et valable.

On distingue suivant les lois Anglaises deux espèces de testamens, le testament écrit et le noncupatif ou testament verbal. Pour la validité du premier, il est nécessaire que les intentions du testateur soient écrites. On se sert indiscriminément en anglais des mots (*will and testament*) mais ces deux mots, quoique généralement employés ensemble, n'ont pas entièrement la même signification. *Will* a ordinairement rapport et est limité à la disposition d'immeubles et héritages, alors il n'est pas nécessaire pour la forme qu'il y ait des exécuteurs testamentaires, mais il doit y avoir au moins trois témoins, tandis qu'un *testoment* n'a lieu que pour les meubles et effets mobiliers (*personal estate*) et requiert pour la forme des exécuteurs, mais non point de témoins.

Un testament noncupatif ou verbal est une déclaration que fait le testateur dans ses derniers momens, en présence d'un nombre suffisant de personnes, les priant de vouloir bien être témoins et entendre ses dernières volontés, lesquelles doivent ensuite être rédigées par écrit d'après leur mémoire, sur laquelle déclaration ces témoins seront tenus de faire leur déposition sous serment et de déclarer l'intention et les ordonnances de dernières volontés du testateur.

Aucun testament écrit ne peut être révoqué subséquemment par un testament noncupatif, à moins que, durant la vie du testateur, ce même testament n'ait été redigé en écrit, qu'il en ait été fait lecture au testateur et que celui-ci l'ait approuvé, et à moins que cette volonté du testateur n'ait été prouvée par au moins trois témoins.

Aucun testament noncupatif ne peut-être prouvé par les témoins après l'expiration de six mois, à compter du jour qu'il a été fait, si ce n'est qu'il

n'eut été écrit dans l'espace de six jours du moment de son énonciation.

Les testamens faits suivant la forme anglaise doivent être prouvés dans nos Cours de Justice de la même manière que si cette preuve eût été faite devant une Cour de *Probate.*

CHAPITRE SECOND.

Des dispositions que les testamens renferment et des vices qui peuvent s'y rencontrer et les annuller.

SECTION PREMIÈRE.

Des différentes dispositions que les testamens renferment et des legs.

Un legs est une disposition directe que le testateur fait au profit de quelque personne, soit de l'universalité ou d'une qualité de ses biens, soit de quelque chose particulière.

On appelle legs particulier le legs de quelque chose particuliere, on appelle legs universel le legs de l'universalité de ses biens, ou d'une quotité, comme lorsqu'on légue le tiers, le quart &c. de ses biens.

Les legs d'une certaine espèce de biens soit pour le total, soit pour une qualité sont aussi des legs universels, comme lorsqu'un testateur légue à quelqu'un ses biens meubles, ou le tiers de ses acquets, &c.

Si quelqu'un avait légué tous ses biens de campagne ou tous ses biens de ville, ces legs ne seraient pas des legs universels, car ces biens sont une espèce de choses plutôt qu'une espèce de biens.

Pour qu'un legs soit universel, il faut qu'il soit fait *per modum universalitatis* et si une personne n'avait d'autres biens immeubles qu'une maison et qu'il léguât cette maison à quelqu'un, ce legs ne serait point un legs universel ; pour qu'il fut universel, il faudrait que le testateur eût légué ses biens immeubles.

Les légataires universels sont tenus des dettes de la succession, à proportion de ce que la part des biens à eux leguée, est au total de la succession ; au contraire les légataires particuliers ne sont pas tenus des dettes ; ils pourraient néanmoins en être tenus indirectement, si le testateur avait légué en legs particuliers plus qu'il n'avait, déduction faite de ses dettes. Suivant la coutume de Paris, le légataire universel doit, ainsi que les légataires particuliers, demander à l'héritier la délivrance de son legs, car le légataire universel n'est pas héritier, puisqu'il y avait un héritier nécessaire, et que personne ne pouvait disposer plus que du quint de ses propres.

Néanmoins par l'acte du parlement impérial de la quatorzieme année de George trois, qui établit le droit que chaque personne a de pouvoir disposer de ses biens par testament, et qui ensuite a été expliqué par le statut provincial de la quatorzieme année, le légataire universel d'un défunt est à la place d'héritier, il est saisi de plein droit par la mort du testateur, et c'est à lui que les légataires particuliers sont tenus de demander délivrance de leur legs.

SECTION SECONDE.

Des différens vices qui peuvent se rencontrer dans les dispositions testamentaires.

Les vices qui peuvent se rencontrer dans les dispositions testamentaires et les annuller sont : l'obscurité, l'erreur, la suggestion, les mauvais motifs, certaines conditions qui contredisent la nature des dernières volontés.

Une disposition testamentaire est nulle par vice d'obscurité, lorsque l'on ne peut absolument discerner quel est celui au profit de qui le testateur a voulu la faire. Lorsqu'il est incertain à laquelle de deux personnes le testateur a voulu léguer, s'il y a quelques circonstance qui puissent faire présumer qu'il a voulu léguer plutôt à l'une qu'à l'autre, comme si l'une des deux lui a rendu des services plus signalés, ou si l'une d'elles est son parent, le legs sera valable au profit de celle à l'egard de laquelle les circontances militeront.

Il n'est pas nécessaire pour la validité du legs, que la personne à qui il est fait soit nommée, pourvû qu'elle soit d'ailleurs désignée et qu'on puisse la connaître.

L'erreur même dans le nom, lorsqu'on ne peut ignorer quelle est la personne à qui le testateur a voulu léguer, n'empêche pas le legs d'être valable.

Pour la validité du legs, il faut que l'on puisse connaître ce que le testateur a voulu léguer, autrement le legs est nul. Néanmoins si le testateur avait exprimé la cause pour laquelle il léguait une somme dont il a omis d'exprimer la quantité, et que cette somme put s'estimer par sa relation avec la cause pour laquelle elle a été léguée, le legs serait valable.

Lorsque ce que le testateur a voulu léguer n'est pas entièrement incertain, mais qu'on ignore seulement qu'elle est celle de deux ou plusieurs choses que le testateur à voulu léguer, le legs sera valable, et il sera en ce cas au choix de l'héritier, de donner au légataire celle qu'il voudra.

L'erreur sur le nom de la chose léguée, n'est d'aucune considération, lorsqu'il est constant quelle chose le testateur a voulu léguer.

L'erreur, dans ce que le testateur a allégué touchant le motif qui le portait à léguer, n'empêche pas le legs d'être valable ; il en serait autrement s'il paraissait effectivement par les circonstances, que la volonté du testateur a été de faire dépendre le legs qu'il faisait de la vérité des faits qu'il a allégués pour motif de son legs.

Il est de la nature du legs, qu'il parte d'une volonté de bienveillance pour la personne à qui il est fait ; tout autre motif par lequel le legs serait fait est contraire à sa nature et doit l'annuller ; et toutes les fois que les dispositions d'un testament paraîtraient avoir pour motif, non pas tant la bienveillance du testateur envers les légataires, qu'une haine injuste qu'il avait pour ses héritiers, qui le portait à les priver de sa succession, les dispositions testamentaires doivent être déclarées nulles, comme faites *ab irato*.

Il est plus facile à des enfans de faire casser le testament de leur père comme fait *ab irato*, qu'il ne l'est à des collatéraux.

Dans les testamens annullés comme faits *ab irato*, on doit conserver les legs modiques faits à des hopitaux, ou à des domestiques.

Les legs faits à des personnes incertaines, qui n'ont pu mériter l'affection du testateur et qui partent d'un pur caprice du testateur, sont nuls ; mais

lorsqu'il paraît quelques motifs plausibles pour de tels legs, ils doivent être valables.

Le legs fait à un posthume est valable, pareillement les legs faits aux pauvres; en ce cas les pauvres, parens du testateur, lorsqu'il s'en trouve doivent ètre préférés pour ces legs, sinon les legs sont censés faits aux pauvres de la paroisse du testateur.

Un legs est contraire aux bonnes mœurs et par conséquent nul, lorsque le testateur en faisant ce legs a exprimé un motif contraire aux bonnes mœurs, par lequel il le faisait.

Le vice de la suggestion rend nulles les dispositions qui ont ce vice; une volonté est suggerée lorsque le testateur a voulu faire les dispositions qu'il a faites dans la vue de se délivrer des importunités de ceux que l'y portaient lors de la confection du testament.

La suggestion peut se prouver par écrit et par témoins.

Il est de la nature des dernières volontés qu'elles soient principalement la volonté du défunt et non pas celle d'un autre; et que ce soit le défunt qui ait donné et non son héritier; et les legs faits, *si l'héritier le veut*, *si c'est sa volonté &c.* ne sont pas valables, mais si le legs est fait, *si l'héritier le trouve équitable &c.* l'héritier est obligé de décider selon les règles de l'équité, et il ne peut se dispenser d'acquitter ce legs, s'il se trouve être équitable.

Les conditions impossibles *naturâ aut jure* n'annullent point la disposition, mais elles sont regardées comme non écrites.

CHAPITRE TROISIÈME.

Des personnes qui sont capables ou non de tester et de recevoir par testament, et des choses qui peuvent être léguées ou non.

SECTION PREMIÈRE.

Des personnes qui sont capables ou non de tester.

Toute personne saine d'entendement, d'âge et usant de ses droits, qui a le droit d'aliéner ses biens pendant sa vie par vente, donation ou autrement, peut les tester et léguer à sa mort par testament, nonobstant toutes lois ou coutumes à ce contraires, soit que le testament soit dressé suivant les lois du Canada, ou suivant les formes prescrites par les lois d'Angleterre.

Trois choses sont nécessaires pour la faculté de tester, 1°. l'état civil ; 2°. l'âge suffisant ; 3°. l'exemption de certains défauts du corps ou de l'esprit.

La femme mariée, quoiqu'en puissance de mari, n'est pas incapable de tester.

Les religieux ayant perdu l'état civil ne peuvent tester.

Le testament fait avant sa profession, par celui qui a perdu la vie civile par la profession religieuse, et qui a une date certaine, est valable.

Ceux qui, par condamnation, ont perdu la vie civile, perdent le droit de tester, mais si ensuite ils ont obtenu un pardon, ils recouvrent la vie civile et par conséquent le droit de tester.

La capacité de tester qui résulte de l'état civil est requise tant au tems de la mort du testateur qu'au tems du testament.

11

Toute personne à vingt ans accomplis peut tester de ses meubles et acquêts, mais elle ne peut pour quelque raison que ce soit, faire, avant cet âge, aucune disposition testamentaire. Elle ne peut tester de ses propres avant l'âge de vingt-et-un ans accomplis. Si, néanmoins le testateur n'avait ni meubles, ni acquêts, il pourrait tester de ses propres à l'âge de vingt-ans.

L'âge du testateur, pour faire testament, se considère au tems qu'il teste, et non pas au jour de son décès.

Le testateur doit être sain d'entendement, et la folie et la démence l'empêchent de tester.

Le testament d'un homme en démence est nul quand même il n'aurait pas été interdit; et quoique le Notaire qui a reçu le testament ait déclaré dans le testament que le testateur lui a paru sain d'entendement, les héritiers ne laissent pas d'être recevables dans la preuve qu'ils offriraient de faire de sa démence.

L'interdit pour cause de prodigalité ne peut faire de testament, mais ce n'est que depuis l'interdiction qu'il devient incapable de tester, et le testament qu'il aurait fait avant son interdiction serait valable.

SECTION SECONDE.

Des personnes qui sont capables ou non de recevoir par testament.

Les personnes qui sont incapables de tester ne sont pas pour cela incapables de recevoir les dispositions testamentaires faites à leur profit.

Toute personne ayant les qualités requises pour

tester peut, en vertu du statut provincial de la 41e. année George 3. disposer de ses biens par testament, soit entre conjoints par mariage, en faveur de l'un ou de l'autre des dits conjoints, soit en faveur de l'un ou de plusieurs de leurs enfants,à leur choix, ou en faveur *de qui que ce soit.* A la fin de ce volume je donnerai quelque explication sur ces mots *qui que ce soit*, qui ont été interpretés de différentes manières dans nos cours de justice, et sur lesquels les opinions sont encore divisées. Le droit de tester suivant l'acte sus-mentionné ne donne aucun pouvoir de léguer en faveur d'aucune corporation ou gens de main morte, excepté dans tels cas où telle corporation ou gens de main morte, ont la liberté d'accepter et de recevoir suivant la loi.

On peut léguer aux gens de main morte de l'argent et autres choses mobilières, mais on ne peut leur léguer aucuns héritages ni droits réels, ni rentes constituées, et de tels legs seraient nuls.

Les personnes qui sont privées de l'état civil, ont une incapacité absolue de recevoir par testament. Cependant on peut faire des legs de pension viagère à un religieux pour ses alimens.

On ne peut léguer par personnes interposées ce qu'on ne peut léguer directement à des incapables, et la preuve par témoins de cette interposition est admise.

On peut léguer aux personnes qui ne sont pas encore au monde, comme aux enfants nés et à naître, soit du testateur, soit d'un étranger.

SECTION TROISIÈME.

Des choses qui peuvent être léguées ou non.

Toute personne ayant les qualités requises pour tester, peut disposer par testament de tous ses

biens, meubles ou immeubles, qu'elle que soit la nature des dits immeubles, soit qu'ils soient propres acquêts ou conquêts, sans aucune réserve, restriction et limitation, nonobstant toutes lois et usages à ce contraires. (Stat. Prov. 41e. année George 3.)

Un testateur peut léguer ou l'universalité de ses biens ou une quantité de cette universalité, des corps certains, ou des choses indéterminées. Il peut léguer et les corps certains qui existent déjà lors du testament et ceux qui n'existent pas encore, mais qui doivent exister.

On peut léguer non seulement sa propre chose, mais celle de son héritier et celle des personnes tierces, et alors l'héritier ou celui qui a été chargé de ce legs, est tenu de l'acheter de celui à qui elle appartient pour la donner au légataire, ou bien de lui en donner le prix, au cas auquel celui à qui elle appartient ne voudrait pas la vendre ou en demanderait un prix déraisonnable.

Le legs d'une chose qui appartient à un tiers n'est ordinairement valable que lorsque le testateur pourait avoir su que la chose ne lui appartenait pas ; mais le legs n'est pas valable si le testateur a cru que la chose léguée était à lui. Néanmoins, si la chose léguée appartenait à l'héritier ou à celui qui a été grevé du legs, le legs est valable, soit que le testateur ait su qu'elle ne lui appartenait pas, ou qu'il ait cru qu'elle lui appartenait.

Le testateur qui n'a qu'une part en une chose, en léguant cette chose, dans le doute s'il a voulu léguer la chose entière ou seulement la part qu'il y avait, est censé n'avoir légué que sa part.

Le legs de la chose qui appartient parfaitement au légataire à titre lucratif n'est pas valable, mais s'il n'en était propriétaire qu'imparfaitement, le

legs sera valable à l'effet que celui qui en est chargé soit tenu de faire avoir au légataire ce qui lui manque par rapport à cette chose, ou qu'il lui en paye l'estimation, s'il ne peut la lui faire avoir, et si le légataire n'était pas propriétaire à tître lucratif de la chose qui lui a été léguée, le legs serait valable à l'effet que l'héritier soit tenu de lui rendre le prix qu'il lui en coûte pour en devenir propriétaire.

Le legs d'une chose qui n'est pas dans le commerce n'est point valable ; on ne met pas, sur cette matière, au rang des choses hors de commerce les héritages qui appartiennent à l'Eglise, ou à des mineurs, car il suffit que ces héritages puissent être alienés, pour qu'ils ne soient pas absolument regardés comme hors de commerce, et non susceptibles d'estimation.

Non-seulement les choses peuvent être l'objet d'un legs, mais aussi les faits. Pour que le legs d'un fait soit valable, il faut que le legs soit possible, licite et que le légataire y ait intérêt.

Les biens desquels il est permis à quelqu'un de tester, sont ceux qui lui appartenaient à son décès, et qu'il laisse dans sa succession. Les légataires ne peuvent rien prétendre sur ceux qu'il avait donnés entre-vifs à quelqu'un de ses enfants, quoique le donataire qui se porte héritier les rapporte à la succession, car ce rapport ne se fait qu'en faveur de ses cohéritiers.

CHAPITRE QUATRIÈME.

De l'exécution des testamens, de l'effet des legs et des actions des légataires.

SECTION PREMIERE.

Des exécuteurs testamentaires,

Quoique l'héritier ou le légataire universel, soit chargé de droit de l'exécution des dernières volontés du défunt, et qu'il ne soit pas nécessaire d'en charger d'autres personnes, néanmoins, il est assez d'usage que les testateurs nomment par leur testament des personnes aux quelles ils la confient ; on les appelle *exécuteurs testamentaires.*

Le testateur peut nommer pour exécuteur telles personnes que bon lui semble, même sa femme.

La charge d'exécuteur testamentaire est volontaire, et la personne que le testateur a nommée pour son exécuteur testamentaire, ne peut être forcée à accepter cette charge.

Les personnes, qui ne sont point capables de fonctions publiques et offices civils, ne laissent pas de pouvoir être exécuteurs, pourvû néanmoins qu'il soient capables de s'obliger ; ainsi une femme, peut être exécutrice testamentaire ; si néanmoins elle est sous puissance de mari, elle ne peut accepter, ni exercer cette charge qu'avec l'autorité de son mari, parceque cette autorité lui est nécessaire pour s'obliger.

Un mineur ne peut être exécuteur testamentaire.

Un homme sans biens peut être exécuteur testamentaire, et les héritiers ne sont pas recevables à demander qu'il justifie sa solvabilité, ni encore moins qu'il donne caution.

S'il était survenu un dérangement considérable dans les affaires de l'exécuteur testamentaire depuis le testament, surtout s'il y avait faillite, il pourrait être exclu de l'exécution testamentaire.

Le pouvoir des exécuteurs testamentaires, consiste principalement dans la saisine que la loi accorde à l'exécuteur testamentaire, pour l'accomplissement du testament ; cette saisine n'est pas une vraie possession ; l'exécuteur par cette saisine est constitué sequestre, il n'est en possession qu'au nom de l'héritier, et c'est l'héritier qui est le vrai possesseur de tous les biens de la succession, suivant la regle, *le mort saisit le vif.*

L'exécuteur testamentaire est saisi de tous les biens meubles de la succession, durant l'an et jour du décès, pour l'accomplissement du testament ; cette saisine n'est point restreinte à ce qui est précisément nécessaire pour l'accomplissement du testament, et l'héritier ne serait pas recevable, pour exclure l'exécuteur de cette saisine, de lui offrir une somme suffisante pour l'accomplissement du testament.

Les exécuteurs testamentaires ne sont point saisis des immeubles, et ne peuvent point en prendre les fruits et les revenus pendant l'année.

L'accomplissement du testament comprend non seulement l'acquittement des legs, mais aussi celui des dettes mobilières de la succession.

Le testateur peut restreindre cette saisine de l'exécuteur à une certaine somme ; en ce cas l'héritier peut empêcher l'exécuteur d'être en possession des biens de la succession, en lui offrant la somme portée par le testament ; mais l'exécuteur n'est pas pour cela réduit au droit de demander cette somme à l'héritier, car il peut lui-même se mettre en possession des biens de la succession jusqu'à concurrence de cette somme.

Lorsque cette somme n'est pas suffisante pour l'entier accomplissement du testament, l'exécuteur doit recevoir de l'héritier le surplus de ce qui est nécessaire pour l'entier accomplissement du testament.

L'exécuteur peut vendre à sa requête les meubles jusqu'à concurrence de la somme nécessaire, pour l'accomplissement du testament, mais il doit faire cette vente du consentement de l'héritier ; et si l'héritier n'y consent pas, il doit l'assigner pour faire ordonner cette vente par le Jugé.

L'exécuteur peut, en sa qualité d'exécuteur, contraindre au payement les débiteurs de la succession, et recevoir ce qu'ils doivent, mais il ne pourrait recevoir le remboursement d'une rente.

L'exécuteur a aussi pouvoir de défendre aux actions non seulement des légataires, mais à celles des créanciers de la succession pour dettes mobilières.

L'exécuteur testamentaire est obligé de faire inventaire des effets de la succession ; ce n'est qu'en faisant cet inventaire qu'il est saisi des biens de la succession, et il ne doit point s'immiscer auparavant ; cet inventaire doit être fait avec les héritiers ou eux duement appellés, s'il y en a d'apparens dans le lieu.

L'exécuteur, après l'inventaire fait, doit acquitter les legs et les dettes mobilières des deniers qu'il a trouvés dans la succession ; mais il doit requérir pour cela le consentement de l'héritier, et si l'héritier le refuse, l'exécuteur doit le faire ordonner par le Juge.

Si les deniers trouvés dans la succession ou ce qui peut être promptement exigé des débiteurs, ne suffit pas pour acquitter les dettes mobilières et les legs, l'exécuteur doit faire procéder à une

vente publique des meubles, jusqu'à concurrence de ce qui est nécessaire pour les acquitter.

L'exécuteur doit rendre compte de son exécution à l'héritier ou autres successeurs universels.

L'exécuteur ne peut prétendre aucun salaire pour les soins qu'il s'est donnés, car l'exécution testamentaire est un service d'ami, qui de sa nature est gratuit.

Lorsque l'exécuteur se trouve créancier par son compte pour les dettes et legs qu'il a acquittés, il a une hypothèque tacite sur les biens de la succession qu'il a déchargée.

L'exécution testamentaire est restreinte au tems d'un an du jour que l'exécuteur a été ou a pu se mettre en possession des biens de la succession ; si on lui a fait des contestations sur le testament, l'an ne court que du jour que les contestations ont été terminées, et, après l'an révolu, l'exécuteur ne peut plus demeurer en possession, quoique le testament n'ait été ou n'ait pu être exécuté, et s'il y avait des legs dont la condition ne pût exister qu'après l'année, l'acquittement de ces legs, lorsque la condition viendrait à exister, ne concernerait plus l'exécuteur, et le légataire ne pourrait s'adresser qu'à l'héritier.

Si les héritiers étaient insolvables et que les biens de la succession ne consistassent qu'en mobilier, l'exécuteur serait en droit d'exiger caution des héritiers pour sureté des legs dont la condition serait pendante.

L'exécution testamentaire finit aussi avant l'an révolu par la mort de l'exécuteur, car cette charge est personnelle et ne passe pas à ses héritiers.

SECTION SECONDE.

De l'effet des legs.

Les testamens n'ont aucun effet, et n'attribuent aucun droit aux légataires tant que le testateur vit ; mais dès l'instant de sa mort, les legs qui y sont contenus ont effet, et font acquérir un droit aux légataires, à moins qu'ils ne soient suspendus par une condition, auquel cas ils n'ont leur effet que du jour de l'existence de la condition.

Le terme d'un tems certain et déterminé apposé au legs n'a d'effet que d'en retarder l'exigibilité jusqu'à l'expiration du terme, et n'empêche pas que le droit qui résulte du legs ne soit ouvert et acquis au légataire du jour de la mort du testateur.

Quoique le tems apposé au legs doive certainement arriver, s'il est incertain quand il arrivera, et s'il arrivera du vivant du légataire, il rend le legs conditionnel.

Lorsque le legs est pur et simple et d'un corps certain de la succession, dont le testateur était propriétaire lors de sa mort, la propriéte de la chose léguée est censée passer de plein droit et sans aucun fait ni tradition de la personne du testateur en celle du légataire : l'héritier ne peut aliéner la chose léguée, et cette chose léguée n'est jamais censée avoir appartenu à l'héritier.

Si le legs est conditionnel, l'héritier jusqu'à l'existence de la condition, est propriétaire de la chose léguée ; mais lorsque la condition vient à exister, la propriété de la chose léguée passe, de plein droit, et sans aucun fait ni tradition, en la personne du légataire.

Le légataire n'acquiert la possession de la chose léguée que du jour de la tradition et délivrance qui lui en est faite ; jusqu'à cette tradition l'héritier est le juste possesseur des choses léguées, le légataire est obligé de lui en demander la délivrance, et il ne peut de lui-même s'en mettre en possession ; s'il le faisait ce serait une voie de-fait. Cela a lieu lors même que le testateur aurait ordonné par son testament que les légataires seraient saisis de plein droit des choses qu'il leur lègue, et qu'ils pourraient s'en mettre d'eux-mêmes en possession. Si la chose léguée se trouvait, au jour de l'échéance du legs, être pardevers le légataire, ce légataire peut la retenir, sans être obligé de la rendre à l'héritier.

L'obligation que l'héritier du testateur contracte de la prestation des legs, étant une suite de l'acceptation de la succession, a pareillement le même effet rétroactif au tems de la mort du testateur.

La loi accorde aux légataires, une hypothêque tacite sur les biens que les héritiers, ou autres qui en sont grévés, recueillent de la succession du testateur qui les en a grévés.

SECTION TROISIEME.

Des actions qu'ont les légataires pour la prestation des legs.

Les légataires peuvent avoir trois actions, l'action personnelle *ex testamento*, l'action de revendication de la chose léguée et l'action hypothécaire.

L'action personnelle *ex testamento*, nait de l'obligation que les héritiers, ou autres personnes grévées de la prestation du legs, contractent envers les légataires.

C'est contre l'exécuteur testamentaire, que les légataires donnent leur action en délivrance de leurs legs et l'exécuteur doit dénoncer cette demande aux héritiers qui sont tenus des legs.

Lorsqu'il n'y a point d'exécuteur testamentaire, la demande des légataires ne peut être donnée que contre les héritiers ou les légataires universels.

Lorsque le testateur a grévés nommément plusieurs personnes de la prestation de quelque legs, chacun de ceux qu'il a grévé n'est pas tenu des legs solidairement, à moins que le testateur ne l'ait expressément ordonné ; il n'en est tenu que pour sa part personnelle et numérale. Cette décision a lieu quand même l'un de ceux qui ont été ainsi nommément grévés du legs, succéderait à une plus grande portion dans les biens du testateur que l'autre ; on en excepte néanmoins les legs d'un corps certain, auxquels ceux qui sont nommément grévés du legs ont seuls succédé inégalement ; ils en doivent être tenus pour la part à laquelle chacun d'eux a succédé à l'héritage légué.

Les legs qui ne sont pas de quelques corps certains de la succession, ceux qui ont pour objet un fait &c. sont des charges de tous les biens disponibles de la succession, et par conséquent tous les héritiers et successeurs universels en sont tenus chacun pour la part en laquelle ils succèdent.

A l'égard des legs d'un corps certain, ce sont ceux qui succèdent au corps certain qui a été légué, qui en sont seuls tenus ; et chacun en est tenu pour la part pour laquelle il y succède.

Les héritiers et successeurs universels du testateur sont tenus du legs d'un corps certain qui appartient à un étranger, chacun pour les mêmes portions pour lesquelles ils seraient tenus du legs d'une somme d'argent.

Lorsque le légataire universel a été nommément grévé de legs particuliers, et qu'il ne receuille pas son legs universel, soit par le prédécès, soit par la répudiation qu'il en fait, le substitué de ce légataire universel ou son colégataire qui le receuille à sa place, est tenu des legs et fidéi-commis dont il avait été nommément grévé.

Quiconque recueille les biens ou une partie des biens, ou quelque chose particulière, à la place d'un autre, est tenu des charges qui avaient été imposées à celui à la place de qui il succède.

Si la chose léguée se trouve être engagée, non seulement pour une dette de la succession, mais pour la dette d'un tiers, l'héritier est obligé de la dégager pour la délivrer au légataire; il n'est toutefois tenu de dégager la chose léguée qui est obligée pour la dette d'un tiers que dans le cas auquel le testateur savait qu'elle était engagée; il n'y est pas ordinairement tenu lorsque le testateur l'ignorait.

Lorsque la chose léguée se trouve grévée d'usufruit envers un tiers, le légataire ne peut demander que l'héritier qui est tenu de la prestation du legs rachète cet usufruit. Mais si ce droit d'usufruit appartenait à l'héritier grévé du legs, il doit délivrer la chose léguée, sans aucune retention du droit d'usufruit qu'il y a.

L'héritier n'est pas obligé de racheter les servitudes dont l'héritage légué se trouve chargé, et il n'est obligé à délivrer l'héritage légué que tel qu'il est, et avec la charge de ces servitudes, soit qu'elles appartiennent à des tiers, soit qu'elles appartiennent à lui-même.

L'héritier grévé du legs d'un corps certain, remplit son obligation en introduisant le légataire *in vacuam rei possessionem*, c'est-à-dire en le mettant

en possession de la chose ; il n'est point au surplus obligé de le défendre des évictions qui pourraient survenir, à moins qu'il ne parût que telle eût été la volonté du testateur.

Lorsque le legs est d'un corps indéterminé, ou d'une quantité, l'héritier est tenu envers le légataire, après lui avoir livré la chose léguée, de le garantir et de le défendre des évictions

La chose léguée, lorsque c'est un corps certain, doit être délivrée en l'état qu'elle se trouve lors de la délivrance ; si elle est augmentée depuis le testament, le légataire profite de l'augmentation ; si elle se trouve diminuée ou détériorée, la perte de même tombe sur le légataire.

La chose léguée doit être délivrée avec les augmentations qui sont provenues du fait du testateur depuis le testament, soit que ces augmentations soient unies à la chose léguée par une union réelle, soit qu'elles y soient unies par une union de simple destination.

Si la détérioration provenait du fait ou de la faute de l'héritier, le légataire en devrait être indemnisé par cette personne ; l'héritier est tenu à cet égard de la faute ordinaire. Si la personne grévée était un légataire particulier qui fut chargé de rendre à un autre incontinent ce qui lui aurait été laissé, sans en retirer aucun émolument, il ne serait tenu que du dol et de la faute lourde.

L'héritier est aussi obligé d'indemniser le légataire de la détérioration ou diminution de la chose léguée, lorsqu'elle est survenue depuis qu'il a été mis en demeure de la délivrer, pourvu que le légataire n'eût pas souffert cette perte si la chose lui eût été délivrée lorsqu'il l'a demandée.

Lorsque le legs n'est suspendu par aucune condition, l'héritier doit délivrer au légataire la chose léguée aussitôt qu'il la demande.

Si l'héritier avait fait quelques dépenses pour la conservation de la chose léguée, il ne serait pas obligé à la délivrer, que le légataire ne le remboursât préalablement de ce qu'il a déboursé.

Lorsque le testament est olographe, la délivrance des legs ne peut être demandée à moins que le testament n'ait été reconnu par l'héritier, ou que sur son refus de le reconnaître, la vérification en ait été faite.

Si c'est un testament reçu par personnes publiques et contenant les formes requises, il fait foi, et la provision lui est due, quand même il serait attaqué de faux.

Lorsque le testateur ne s'en est pas expliqué par son testament, la délivrance d'un corps certain doit se faire au lieu où se trouve la chose ; et si le legs est d'une somme d'argent ou autre chose indéterminée, le payement s'en doit faire au lieu où la délivrance doit être demandée, c'est-à-dire au lieu où la succession est ouverte.

L'héritier doit délivrer avec la chose léguée, celles qui en sont les accessoires nécessaires.

Le légataire ne peut prétendre que les fruits des choses léguées qui ont été perçus depuis la demande en délivrance du legs.

Le légataire doit tenir compte à l'héritier des impenses par lui faites pour faire venir les fruits perçus depuis la demande ; mais il n'est point tenu de faire raison des impenses faites par le testateur.

Lorsque le legs consiste en quelque somme d'argent, les intérêts en sont dûs au légataire du jour de sa demande.

Lorsque la chose léguée existe, qu'elle est dans le commerce, mais qu'il n'est pas au pouvoir de l'héritier de la délivrer au légataire, *putà* par ce qu'elle appartient à un étranger qui ne veut pas la

vendre, ou qui veut la vendre au delà de son juste prix, l'héritier en ce cas est tenu de payer au légataire l'estimation de la chose léguée, à la place de cette chose qu'il ne peut délivrer.

Cette estimation est pareillement dûe au légataire à la place de la chose, lorsqu'elle a péri par le fait ou la faute de l'héritier, ou lorsqu'elle a péri depuis qu'il a été constitué en demeure de la délivrer, dans le cas auquel le légataire n'en aurait pas souffert la perte, si elle lui eût été délivrée aussitôt qu'il l'a demandée. Hors ces cas, lorsque la chose léguée est périe, il n'est dû aucune estimation au légataire, ce qui a lieu soit qu'elle appartînt au testateur, soit que ce fût la chose d'autrui.

Il n'est dû pareillement aucune estimation au légataire, lorsque la chose léguée a cessé d'être dans le commerce, mais si l'héritier a reçu pour cela quelqu'indemnité, il en doit faire raison au légataire.

Il n'est dû pareillement au légataire aucune estimation de la chose léguée, lorsqu'elle a été volée à l'héritier sans sa faute.

Lorsque le legs est d'un corps certain qui appartenait au défunt, le légataire, outre l'action personnelle *ex testamento* qu'il a contre l'héritier, a aussi l'action de revendication contre ceux qu'il trouve en possession de la chose léguée ; pour pouvoir revendiquer la chose léguée, lorsqu'elle se trouve en la possession d'un tiers détenteur, le légataire doit préalablement se faire saisir de son legs par l'héritier, ou autre successeur grévé de la prestation du legs.

La loi accorde une hypothèque aux légataires sur les biens du testateur, lors même que le testament n'aurait pas été reçu pardevant Notaires et

serait un testament olographe ; Cette hypothèque n'a lieu sur la part des biens du testateur auquel chaque héritier succède, que pour la part dont cet héritier est tenu du legs ; cette hypothèque n'est que sur les biens du testateur et non sur ceux des héritiers, et les légataires ne peuvent acquérir d'hypothêques sur les biens des héritiers que par la sentence de saisissement de legs, ou par un acte pardevant Notaires par lequel les héritiers se seraient obligés à la prestation du legs. Le légataire pour pouvoir intenter l'action hypothécaire contre des tiers détenteurs qui auraient acquis des héritiers des biens de la succession, doit au préalable se faire saisir de son legs avec les héritiers.

CHAPITRE CINQUIÈME.

De l'extinction des legs et du droit d'accroissement.

L'extinction des legs est ou générale par la rupture ou destruction du testament où ils sont renfermés, ou particulière à l'égard de quelques legs ; elle arrive aussi ou de la part du testateur, ou de la part du légataire, ou de la part de la chose léguée, ou par le défaut de la condition sous laquelle le legs a été fait.

SECTION PREMIÈRE.

De l'extinction générale des legs, par la rupture ou destruction du testament dans lequel ils sont renfermés.

Uu premier testament n'est point rompu par un testament postérieur, à moins que le testateur n'ait

déclaré par le testament postérieur, qu'il révoquait les précédents ; l'un et l'autre subsistent ensemble dans ce qu'ils n'ont rien de contraire ; à l'égard des dispositions dans le premier testament, qui se trouveraient contraires à quelqu'une de celles qui se trouvent dans le second, elles sont censées révoquées par celles du second.

Si une personnes faisait son testament, ignorant la grossesse de sa femme, le posthume qui naitrait pourrait faire déclarer nul le testament de son père, non précisement à cause de sa prétérition, qui n'est point un vice dans nos testamens, mais par une conjecture de la volonté du testateur ; on présume qu'il n'a fait les legs contenus dans son testament, que parcequ'il croyait n'avoir point d'enfant, et qu'il ne les aurait pas faits, s'il eût sçu qu'il lui en surviendrait. Cela aurait lieu même dans le cas auquel l'enfant serait survenu depuis le testament, du vivant du testateur.

On doit en annullant le testament en ce cas, excepter et conserver certains legs modiques faits à des domestiques, ou autres personnes à qui le testateur aurait vraisemblement légué, quand même il aurait prévu la naissance du posthume.

Si le testateur a donné quelques marques que sa volonté était que son testament fût exécuté nonobstant la naissance de cet enfant, il doit l'être.

SECTION SECONDE.

De l'extinction des legs de la part du testateur.

Les legs et toutes les dispositions testamentaires s'éteignent de la part du testateur lors qu'il a per-

du la vie civile par une condamnation à une peine capitale ; ils s'éteignent aussi par la révocation que le testateur en fait.

La révocation est ou générale, lorsque le testateur révoque le testament ou les legs qui y sont contenus, ou particulière, lorsque le testateur révoque un certain legs ou autre disposition particulière. Cette révocation est expresse ou tacite.

Quoique le testateur ait de son vivant exécuté d'avance le legs qu'il avait fait, en délivrant au légataire la chose léguée, le legs ne laisse pas d'être révocable par sa pure volonté, pourvu qu'il soit constant que le testateur n'ait pas voulu faire au légataire une donation entre-vifs de la chose léguée.

La révocation d'un legs que le testateur aurait exécuté de son vivant doit être particulière et spéciale.

La révocation est expresse, lorsque le testateur a déclaré expressément par quelque acte que ce soit, pourvu qu'il soit par écrit, qu'il révoque son testament, ou qu'il révoque un tel legs. Il n'est pas nécessaire que cette révocation soit revêtue des formalités des testamens, ainsi quoiqu'un second testament, qui contient une clause de révocation du premier, soit nul dans la forme, le premier ne laisse pas d'être révoqué par cette clause.

La révocation tacite se présume en plusieurs cas, lorsqu'un testateur par un testament postérieur, lègue à quelqu'un une partie de ce qu'il lui avait légué par un précédent testament, il est censé avoir tacitement révoqué le legs pour le surplus.

Lorsqu'un testateur lègue par un second testament la même chose qu'il avait léguée par un précédent testament à une autre personne, si quelques circonstances concourent, on présumera que le

testateur, par le legs porté au second testament a tacitement révoqué celui fait par le premier testament ; s'il n'y a aucune circonstance qui établisse cette présomption, le legs fait par le second testament de la même chose, qui a été léguée par un premier testament à une autre personne n'emporte point la révocation de celui porté au premier testament, et l'un et l'autre légataires sont admis au legs de cette chose, et sont entr'eux ce qu'on appelle *conjuncti re tantùm*.

Lorsque le testateur a barré ou raturé son testament en tout ou en partie, il est censé avoir tacitement révoqué les dispositions qu'il a barrées.

L'aliénation que le testateur fait, à quelque titre que ce soit, d'une chose qu'il avait léguée, renferme une révocation du legs qu'il en avait fait ; quand même l'aliénation ne serait pas valable, elle ne laisserait pas de renfermer la révocation tacite du legs.

Pour que l'aliénation de la chose léguée renferme la tacite révocation du legs, il faut qu'il l'ait fait de son plein gré, sans que rien l'obligeât de le faire, c'est pourquoi si le testateur a aliené dans quelque cas de nécessité urgente la chose qu'il avait léguée, on ne présumera pas dans le testateur la volonté de révoquer le legs, et ce sera à l'héritier qui en est grévé à la prouver.

Un simple engagement que le testateur ferait de la chose léguée, ne doit pas faire présumer la révocation du legs ; non plus une vente faite sous faculté de réméré.

De grandes inimitiés survenues depuis le testament entre le testateur et le légataire, font présumer la révocation du legs ; une légère brouillerie, un petit réfroidissement ne donnent pas lieu à cette présomption.

Lorsque le testateur a été porté à faire le legs

par un motif unique qui vient à cesser, le legs est présumé révoqué.

Il est de l'essence des dispositions testamentaires d'être toujours révocables, et le testateur ne peut par conséquent s'interdire la faculté de les révoquer, et toutes les clauses qui tendraient à gêner cette faculté seraient nulles.

SECTION TROISIÈME.

De l'extinction du legs de la part du légataire.

Les legs s'éteignent de la part du légataire 1°. Par son prédécès; 2°. lorsqu'il devient incapable; 3°. lorsqu'il s'en est rendu indigne; 4°. Par la répudiation qu'il en fait.

Le legs s'éteint lorsque le légataire meurt avant le testateur, car n'ayant pu acquérir aucun droit qui résulte du legs, il n'a pu en transmettre aucun dans sa succession.

Lorsque le légataire a survécu au testateur, le legs qui est pur et simple n'est point éteint par la mort du légataire, quoi qu'il meure avant que d'avoir accepté le legs, et même avant que d'en avoir eu connaissance.

Lorsque le legs est conditionnel, le legs est éteint par la mort du légataire avant l'existence de la condition, quoique depuis la mort du testateur.

Les legs qui sont faits à quelqu'un, non en tant qu'il est une telle personne, mais en tant qu'il a un certain titre qui ne meurt point, ne sont point sujets à s'éteindre par la mort du légataire.

Les legs s'éteignent par l'incapacité du légataire, lorsqu'à l'ouverture du legs le légataire était devenu religieux ou avait perdu la vie civile.

La chose léguée demeure par devers celui qui a été grévé du legs, lorsque le légataire s'en est rendu indigne. Les causes d'indignité sont; si le légataire a été complice de la mort du testateur, s'il a fait quelque injure sanglante à sa mémoire, lorsque la personne que le testateur avait nommée pour son exécuteur testamentaire refuse de se charger de cette exécution, &c.

Pour qu'un légataire puisse répudier le legs qui lui est fait, il faut qu'il soit usant de ses droits; ainsi une femme sous puissance de mari, ne peut valablement répudier le legs qui lui est fait, sans l'autorité de son mari.

Lorsqu'une autre personne que celle à qui le legs a été fait en doit profiter, c'est celle qui en doit profiter, qui peut valablement le répudier; ainsi le mari qui est en communauté de biens avec sa femme peut valablement répudier le legs fait à sa femme qui serait entré en sa communauté, et il n'a pas besoin pour cela du consentement de sa femme; mais la femme pourrait se faire autoriser à le demander au refus du mari, surtout lorsqu'elle a droit de reprendre, en cas de renonciation à la communauté, ce qui y est entré à cause d'elle.

SECTION QUATRIÈME.

De l'extinction des legs de la part de la chose léguée.

Les legs s'éteignent de la part de la chose léguée, lorsqu'elle périt, ou lorsqu'elle cesse d'être susceptible du legs que le testateur a fait de cette chose.

Les legs de choses certaines et déterminées s'éteignent par l'extinction de la chose léguée, soit que ce soit une chose corporelle ou une chose incorporelle qui ait été léguée.

Une chose est périe lorsque ce qui constituait sa substance ne subsiste plus. C'est la forme propre et caractéristique de chaque chose qui constitue l'essence et la substance de cette chose plutôt que la matière dont elle est composée; et lorsque cette forme est détruite, quoique la matière dont la chose était composée subsiste et qu'elle n'ait fait que passer à une autre forme, la chose est censée périe, et le legs qui aurait été fait de cette chose est éteint.

Une chose n'est pas censée périe, tant que la forme qui constitue sa substance subsiste, quoiqu'il ne reste plus rien de l'ancienne matière dont elle était composée.

Tout changement dans la forme d'une chose n'opère pas sa destruction, mais seulement le changement de cette forme qui en constituait la substance.

Il n'y a que l'extinction totale de la chose léguée, qui opère l'extinction totale du legs ; lorsqu'il reste quelque partie de la chose léguée, le legs subsiste pour cette partie qui reste.

Lorsque la chose léguée est périe par le fait ou par la faute de l'héritier grévé du legs, ou depuis qu'il a été mis en demeure de la délivrer, l'héritier est tenu d'en payer l'estimation au légataire.

Lorsque la chose léguée est périe depuis que l'héritier grévé du legs a été mis en demeure de la délivrer, il n'en doit payer l'estimation que lorsque le légataire n'en aurait pas également souffert la perte, si elle lui eût été délivrée. La faute dont l'héritier grévé du legs est tenu est la faute légère.

Lorsqu'il y a plusieurs héritiers tenus du legs, il n'y a que celui d'entr'eux par le fait ou la faute duquel la chose est périe ou qui a été mis en demeure, qui soit tenu de la perte de cette chose ; les autres

n'en sont point tenus; en cela les cohéritiers sont différens des débiteurs solidaires.

Le legs est éteint lorsque la chose léguée a cessé d'être susceptible du legs qui en a été fait au légataire, par exemple si depuis le testament, le légataire a acquis une propriété pleine et parfaite, à titre lucratif, de la chose qui lui a été léguée, le legs est éteint; pareillement le legs est éteint, si la chose léguée est depuis mise hors du commerce. Si la chose léguée avait été mise hors du commerce depuis l'ouverture du legs, à la charge de payer une indemnité aux propriétaires, cette indemnité est due au légataire, mais il en est autrement si la chose léguée a été mise hors du commerce avant l'ouverture du legs, car alors le legs se trouve éteint avant qu'il soit ouvert.

SECTION CINQUIÈME.

Qui doit profiter de la chose léguée, lorsque le légataire ne recueille pas le legs. Du concours des colégataires et du droit d'accroissement.

Lorsque le légataire ne recueille pas le legs qui lui a été fait, pour quelque cause que ce soit, si le testateur lui a substitué quelqu'un par substitution vulgaire et que cette substitution ne soit suspendue par aucune condition, c'est ce substitué qui recueille le legs à sa place.

A défaut de substitué, il y a lieu au droit d'accroissement lorsque ce légataire a des colégataires. A défaut de substitué et de colégataires, la chose ou la somme léguée reste par devers les héritiers ou autres qui étaient grévés de la prestation du legs, et ce sont eux qui en profitent.

Lorsqu'il y a un légataire universel, c'est lui qui doit profiter de l'extinction des legs particuliers.

Lorsque c'est un légataire particulier qui a été chargé de restituer à un autre en tout ou en partie, ce qui lui avait été laissé, et que ce fidéïcommis dont il était grévé vient à s'éteindre, c'est le légataire grévé du fidéicommis qui doit profiter plutôt que l'héritier, de l'extinction de ce fidéicommis. Il en serait néanmoins autrement, s'il paraissait par les circonstances que le testateur avait eu intention de faire cette personne un simple exécuteur de ses volontés et non de lui léguer.

Lorsqu'un testateur a légué à plusieurs la même chose ou la même somme, et que tous ces légataires acceptent le legs, la chose ou la somme léguée se partage entr'eux par portions viriles, c'est à dire par portions égales et en autant de parts égales qu'il y a de personnes. Ce partage a lieu soit que la chose leur ait été léguée *disjunctim* par des dispositions ou phrases séparées, soit qu'elle leur ait été léguée *conjunctim* par une même phrase et disposition.

Si le legs a été fait à quelqu'un d'entr'eux *disjunctim*, et à d'autres *conjunctim*, dans le partage qui se fera entre tous ces légataires, ceux qui se trouveront conjoints par une même phrase de disposition, ne prendront qu'une seule part pour eux tous, dans le partage qu'ils feront avec ceux qui sont légataires par des phrases séparées.

Les colégataires d'une même chose ou d'une même somme sont légataires du total de la chose ou de la somme léguée, d'où il suit que si quelqu'un des colégataires ne receuille pas le legs, soit par ce qu'il décède avant le testateur ou qu'il répudie le legs, la part qu'il aurait eu dans cette chose doit accroitre à ses colégataires *jure non decrescendi* ; ce

13

droit d'accroissement a lieu pourvû que celui des colégataires qui ne receuille pas le legs n'eût pas de substitué.

Lorsque quelqu'un de ceux qui sont compris dans une disposition sous un nom collectif, et qui en conséquence n'auraient eu qu'une part pour eux tous dans la chose léguée, vient à prédécéder ou à répudier le legs, ce qu'il aurait eu dans la chose léguée accroit à ceux compris avec lui sous le même nom collectif, préférablement aux autres colégataires.

Les colégataires partagent la part qui leur accroit dans la même proportion qu'ils partagent la chose léguée.

Lorsqu'une chose a été léguée en propriété à plusieurs colégataires, il ne peut plus y avoir lieu au droit d'accroissement, après que tous les colégataires ont concouru au legs qu'ils ont tous accepté ; chacun acquiert irrévocablement la part qu'il a dans la chose léguée et la transmet dans sa succession ; mais lorsqu'une chose a été léguée en usufruit à plusieurs colégataires, quoique tous ces colégataires aient concouru et partagé entr'eux l'usufruit qui leur a été légué, le droit d'accroissement ne laisse pas encore d'avoir lieu, et à mesure que chacun de ces colégataires mourra, la portion qu'il avait dans l'usufruit, accroitra à ses colégataires.

Il n'y a lieu au droit d'accroissement qu'entre ceux qui sont légataires de la même chose, ou de la même somme, chacun pour le total.

Si le testateur a assigné à chacun des légataires, auxquels il a légué la même chose, une part de cette chose, ces légataires ne sont point proprement colégataires, étant légataires chacun de leur part, et il n'y a pas lieu alors au droit d'accroissement entr'eux.

Lorsqu'une chose a été léguée à deux personnes, avec cette clause *pour être partagée entr'elles*, il n'y a point lieu au droit d'accroissement.

Lorsqu'un testateur a légué à plusieurs personnes l'usufruit d'une certaine terre pour leurs alimens, quoiqu'il n'ait fait aucune mention expresse de parts en sa disposition, il n'y aura pas lieu au droit d'accroissement entre ces légataires.

Tout colégataire est tenu des charges imposées à ses colégataires, dont les portions lui accroissent, s'il veut user du droit d'accroissement, ce qui est à son choix.

CHAPITRE SIXIÈME.

De l'interprétation des legs.

SECTION PREMIERE.

Des règles générales pour l'interprétation des legs.

Les dernières volontés sont susceptibles d'une interprétation large, et on doit principalement s'attacher à découvrir quelle a été la volonté du testateur ; il ne faut pas néanmoins s'écarter de la signification propre des termes du testament, s'il n'y a de justes raisons de croire que le testateur les a entendus dans un autre sens que leur sens naturel.

Lorsqu'il y a de justes raisons de croire que le testateur a entendu les termes dont il s'est servi dans un autre sens que leur sens naturel, il faut les entendre dans le sens dans lequel il y a lieu de croire que le testateur les a entendues, plutôt que

dans leur sens naturel. Ces justes raisons sont, lorsque la disposition renfermerait une contradiction, si les termes étaient pris dans leur sens naturel, ou que s'ils étaient pris dans leur sens naturel, ils exprimeraient quelque chose que le testateur n'aurait pu ou aurait inutilement ordonné.

Lorsqu'il ne parait pas bien clairement, par les termes dont le testateur s'est servi, ce qu'il a voulu léguer, on doit faire usage de toutes les circonstances qui peuvent servir à découvrir la volonté du testateur ; ce que le testateur a exprimé du motif de son legs peut aussi entrer en considération pour juger du sens de la disposition, lorsqu'il est ambigu, mais quand il est d'ailleurs clair, on ne doit point s'attacher à ce qu'a pu dire le testateur sur le motif de son legs.

A défaut de circonstances sur la plus ou moins grande quantité de ce qui a été légué, on doit décider pour la moins grande.

Lorsque le legs est d'une chose indéterminée, l'héritier ne sera pas obligé de la donner de la meilleure qualité, et il ne pourra l'offrir de la plus mauvaise.

Le legs général de toutes les choses d'une certaine matière, renferme celles qui ne sont pas entièrement de cette matière, et dans lesquelles il entre quelqu'autre matière comme accessoire.

Lorsque le testateur, qui fait un legs général des choses d'une certaine espèce, exprime qu'il les lègue avec certaine chose qui en est accessoire, le legs renferme tant celles qui ont cet accessoire, que celles qui ne l'ont pas ; ainsi, si quelqu'un avait légué ses chevaux avec leurs équipages, le legs comprendrait même ceux qui n'ont point d'équipages.

Lorsque le testateur, par le legs général d'un

genre de choses qui contient plusieurs espèces ou genres subalternes, a énoncé une ou deux de ces espèces, il n'est pas censé avoir, par cette énonciation, voulu restreindre son legs à ces espèces, mais plutôt avoir voulu déclarer que les espèces qu'il a énoncées étaient renfermées sous ce genre ; mais s'il a fait une énonciation détaillée de plusieurs espèces, il sera présumé avoir renfermé le legs dans ces seules espèces, à moins qu'il n'ait ajouté *et autres*, ou bien *&c.*

Lorsque le testateur, par un legs général, énonce certaines choses particulières, comprises sous une certaine espèce particulière, on en conclut qu'il n'a point entendu comprendre les autres choses de cette espèce particulière à moins qu'il n'ait ajouté un *&c.*

Un legs général ne renferme point les choses de ce genre qui n'appartenaient point au testateur, non plus les choses comprises sous ce genre qui n'ont été acquises que depuis la mort du testateur, quoique par son ordre.

Un legs général ne comprend pas les choses comprises sous ce genre, qui ont été léguées en particulier à d'autres personnes.

Dans les testamens comme ailleurs, une disposition conçue au pluriel se distribue en plusieurs dispositions singulières.

Ces termes *mon héritier*, signifient tous mes héritiers.

Une disposition conçue par termes du présent ou du passé, ne s'étend pas à ce qui survient depuis.

Cette règle souffre exception à l'égard du legs de choses qui sont de nature à se subroger les unes aux autres, car ce legs quoique conçu par termes du présent ou du passé, comprend tout ce qui se trouve au jour de la mort ; tel est le legs d'un ma-

gasin et des marchandises qui y sont, d'une métairie telle qu'elle est garnie &c.

Une disposition conçue par termes du futur, se réfère au tems de la mort du testateur.

Une disposition qui, dans les termes qu'elle est conçue n'exprime ni tems, ni passé ni futur, se rapporte ordinairement au tems du testament.

SECTION SECONDE.

Des Règles pour l'interprétation de certaines choses fréquentes dans les testamens.

Lorsqu'un testateur a ordonné deux choses qui se contredisent et qu'il a également persévéré dans l'une et l'autre de ses volontés ou qu'on ne peut pas discerner qu'elle est celle dans laquelle il a persévéré, et celle à laquelle il a dérogé, l'une et l'autre se détruisent mutuellement et n'ont aucun effet.

Lorsque le testateur a légué une chose sans la désigner en particulier, et qu'il en a plusieurs de la même espèce, le choix appartient au légataire,

Ce qui est écrit en dernier lieu, est présumé contenir la volonté en laquelle le testateur a persévéré et contenir une dérogation à ce qu'il a écrit auparavant de contraire.

Lorsqu'un testateur par un même testament a légué deux ou plusieurs fois à la même personne une même somme, il est censé avoir fait cette répétition par inadvertance, et le légataire ne peut prétendre qu'une seule fois cette somme, à moins qu'il ne prouve que la volonté du testateur ait été de multiplier le legs. Il en serait autrement si le testateur avait grévé différens héritiers par ses différentes dispositions, car alors le légataire aura droit de demander les différens legs.

Lorsque le testateur a légué à quelqu'un plusieurs fois la même somme, par différens testamens, elle lui sera due plusieurs fois, quoiqu'il en eût grévé les mêmes héritiers.

Lorsque le testateur a légué par un codicile postérieur une somme différente de celle qu'il avait léguée par un testament antérieur, la présomption est qu'il a voulu augmenter ou diminuer la somme portée par le testament, et non pas qu'il ait voulu léguer les deux sommes.

Lorsque le testateur a fait un legs de ses biens, ou d'un certain genre de choses, à l'exception de certaines choses, la clause d'exception n'est valable qu'autant qu'on peut connaître quelles sont les choses que le testateur a voulu excepter : quand on les connait, elle a son entier effet, quand même le legs se trouverait par cette exception entièrement absorbé.

La clause de prorogation est une clause générale par laquelle le testateur accorde à ses héritiers un certain terme pour le payement de ses legs; cette clause ne comprend que les legs d'une somme d'argent ou d'une certaine quantité et non pas les legs de corps certains, elle ne comprend aussi que les legs qui sont faits sans terme et sans condition.

La clause de répétition est une clause par laquelle le testateur répète au profit de quelqu'un le legs d'une somme ou d'une chose qui lui a été déjà fait ou qu'il a fait à un autre.

SECTION TROISIÈME.

Des règles pour l'interprétation de différens noms employés par les testateurs pour désigner les choses qu'ils lèguent.

Lorsque le testateur lègue ses *biens meubles* ou ses *effets mobiliers*, ce legs comprend toutes les choses

mobilières, tant incorporelles que corporelles, et généralement tout ce qui n'est point immeuble; mais lorsqu'il lègue *ses meubles*, le legs ne comprend que les choses qui servent à meubler ses maisons; les marchandises, l'argent comptant et les billets n'y sont pas compris.

Le legs d'une maison garnie comprend non seulement tous les meubles qui servent à meubler la maison, mais aussi l'argenterie, les tableaux, chevaux, carosses, livres et les provisions du ménage et pour la nourriture des animaux, qui étaient pour rester dans la maison et y être consommés; l'argenterie, la garde robe, les livres &c, qui sont compris dans le legs qui est fait de la maison garnie, ne doivent s'entendre que des choses de cette espèce qui sont dans cette espèce pour y rester, et non pas de celles qui y sont transportées pour y être seulement pendant le tems d'un séjour passager que le père de famille y fait.

Lorsque le testateur a légué sa terre, sa maison et tout ce qui y est, le legs renferme les choses qui sont pour y rester.

Celles qui y sont pour rester, y sont comprises, quoiqu'au tems de la mort du testateur elles ne s'y soient point trouvées.

L'argent comptant qui s'y trouve n'est point compris dans le legs, non plus les dettes actives dont les billets ou cédules se seraient trouvés dans la maison.

Le legs d'une terre que je fesais valoir y compris les meubles qui servent à son exploitation, comprend toutes les choses qui servent à faire venir les fruits, à les receuillir et à les conserver; mais ce legs ne comprend pas ce qui est dans la terre pour l'usage de la personne du père de famille.

Le legs d'argenterie comprend seulement la vaisselle d'argent; les autres meubles d'argent et tout

ce qui fait partie des bijoux ou de la toilette, quoique d'argent, n'est point compris sous le terme d'argenterie, ni les médailles, encore moins l'argent monnoyé.

Le legs de la garde-robe comprend tout ce qui sert à nous vêtir ; les gants, parapluies, &c. font partie de la garde robe ; ce legs ne comprend pas les pierreries, les anneaux, pendans d'oreilles, &c. La toilette ne fait point non plus partie de la garde-robe.

Les bijoux font aussi une espèce particulière de meubles, ce legs ne comprend pas seulement les choses qui servent à la parure, telles que les colliers, pendans d'oreilles, anneaux, pierreries, &c. mais il comprend aussi les montres, tabatières, &c.

Le legs de meubles meublans comprend tout ce qui est nécessaire à garnir une maison pour l'usage ordinaire du père de famille. L'argenterie, les provisions de ménage, la bibliothèque, la garde-robe, la toilette, les bijoux n'y sont pas compris, car ces choses sont d'autres genres particuliers de meubles.

Les chevaux et équipages ne sont point non plus compris dans ce legs, ni tout ce qui sert pour les voyages, comme les malles, valises, &c.

Lorsqu'un testateur a légué à quelqu'un une certaine somme par chacun an pendant sa vie, ce legs est le legs d'une pension viagère dont la somme se distribue en autant de parties qu'il y a de jours dans chaque année et qui écheoit chaque jour, et lorsque le légataire meurt, il ne transmet de cette pension dans sa succession, que ce qui en a couru jusqu'au jour de sa mort.

Lorsque le testateur a légué une certaine somme par chacun an pendant un certain nombre limité d'années, il est censé n'avoir fait qu'un seul legs distribué en plusieurs payemens partiels d'année en

année; c'est pourquoi si le légataire meurt pendant ce tems, il transmet dans sa succession la somme entière qui devait être payée pendant ce tems; il en serait autrement si le testateur avait marqué qu'il lui léguait ces sommes pour ses alimens, ou qu'il parut par les circonstances que telle était la volonté du testateur; en ce cas le légataire ne transmettra dans sa succession que ce qui en aura couru jusqu'au jour de sa mort.

Lorsqu'on a légué à quelqu'un une somme pendant qu'il vivra, sans ajouter par chacun an, on présume que le testateur a entendu parler d'une rente viagère de cette somme.

TITRE QUATRIÈME.

DES SUBSTITUTIONS.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

Il y a deux espèces de substitutions, la substitution vulgaire ou directe et la substitution fideicommissaire.

La substitution vulgaire ou directe est celle par laquelle je lègue quelque chose à quelqu'un, au cas que celui à qui je l'ai léguée en premier lieu ne receuille pas le legs.

La substitution fideicommissaire est la disposition que je fais d'une chose au profit de quelqu'un par le canal d'une personne interposée que j'ai chargé de lui remettre.

On peut faire tout à la fois l'une et l'autre substitution par le terme général de *substituer*, comme lorsqu'il est dit : je fais Henri mon légataire univer-

sel et lui substitue François ; cette forme de substituer s'appelle *compendiaire*.

Celui au profit duquel la substitution est faite s'appelle le *substitué*, et celui qui est chargé de restituer les choses qui font l'objet de la substitution s'appelle le *grevé*.

On divise les substitutions, tant vulgaires que fideicommissaires, en simples et graduelles.

Les simples sont celles qui n'ont qu'un dégré ; les graduelles sont celles qui contiennent plusieurs dégrés ; on peut les diviser encore à raison de leurs objets en substitutions universelles et en substitutions de choses particulières.

CHAPITRE PREMIER.

De la nature des substitutions fideicommissaires, et de leurs formalités.

Les substitutions fideicommissaires se font le plus communément par testament ; elles peuvent se faire aussi par actes de donations entre vifs.

Il n'est pas nécessaire dans les substitutions fidei commissaires que le substitué intervienne dans l'acte de donation ; cette substitution peut se faire même sans que le substitué le sache, avant même que le substitué soit né ou même conçu, car l'acceptation d'une donation, faite à la charge de restituer à un tiers, forme un quasi contrat entre le donataire et ce tiers et l'oblige envers ce tiers à cette restitution.

La nature des substitutions suit la nature de l'acte qui les contient, d'où il suit que les substitutions faites par testament sont en tout sujettes aux formalités et aux règles établies pour les testamens, et que les substitutions portées par des actes de donations entre-vifs sont aussi sujettes aux formalités des

donations entrevifs s'il en manque quelqu'une la donation et la substitution qui en font partie sont nulles.

Les substitutions faites par contrat de mariage ou par donations entre-vifs duement acceptées ne peuvent être révoquées, ni les clauses changées, par aucune convention postérieure, même du consentement du donataire ; elles ne peuvent être détruites sans le consentement du substitué.

La nature d'une substitution portée par un acte qui ne contiendrait aucune autre disposition, est une disposition testamentaire.

Il suffit que les formalités des donations, soit entre-vifs, soit testamentaires, s'accomplissent en la personne du premier donataire pour rendre valable tant la donation que la substitution, et il suffit pareillement que la donation contienne une acceptation expresse de la part du premier donataire, quoiqu'il n'y en ait aucune de la part des substitués ou que le donateur se soit dessaisi envers le premier donataire, pour que cette acceptation ou cette dessaisine valide la substitution.

Les substitutions particulières de déniers comptans, meubles, droits et effets mobiliers, doivent contenir une mention expresse qu'il sera fait emploi des dits deniers, ou de ceux qui parviendront de la vente ou du recouvrement des dits meubles et effets mobiliers, à peine de nullité de la substitution ; il doit aussi être fait un état dans les substitutions entre-vifs des dits meubles et effets mobiliers, contenant leurs prisées, qui soit signé des parties et annexé à la minute de la donation, le tout à peine de nullité de la substitution.

Cette décision souffre exception à l'égard des bestiaux et ustensiles qui servent à faire valoir les terres et à l'égard des meubles meublans, lesquels peuvent

être compris dans la substitution des terres ou maisons à l'exploitation desquelles ils servent sans obliger le grevé à les vendre.

Toutes les substitutions fidéicommissaires, soit par actes entre-vifs, ou par testamens, doivent être publiées en la Cour du Banc du Roi, Cour tenante, et insinuées au Greffe de la jurisdiction de l'auteur de la substitution, et où les choses comprises en la substitution sont situées.

Les legs sous une condition qui peut n'arriver qu'après un fort long tems, doivent aussi être assujettis à la formalité de l'insinuation.

La publication et l'insinuation des substitutions doivent se faire dans les six mois, à compter du jour du décès de l'auteur de la substitution lorsqu'elle est testamentaire ; et dans les six mois du jour de la date de l'acte, si la substitution est par donation entre-vifs ; à l'égard de l'insinuation de l'acte d'emploi des effets mobiliers compris dans une substitution, le tems de six mois pour le faire, court du jour de cet acte d'emploi.

Les insinuations faites dans ce tems prescrit ont un effet rétroactif au jour du décès de l'auteur de la substitution testamentaire, ou au jour de la donation entre-vifs qui la renferme, et cet effet rétroactif rend les substitutions valables, même contre ceux qui auraient acquis du grevé les biens substitués dans le tems intermédiaire.

L'insinuation qui ne se fait qu'après ce tems ne rend la substitution valable que contre ceux qui acquerraient depuis du grevé les biens substitués, ou qui contracteraient avec lui depuis, et non contre ceux qui auraient acquis auparavant les dits biens, ou qui auraient quelque hypothêque sur iceux.

Le défaut de publication et d'insinuation peut

être opposé par ceux qui auraient acquis du grevé, à titre onéreux, des biens substitués et par les créanciers hypothécaires du grevé, quand même il serait justifié qu'ils avaient connaissance de la substitution dans le tems qu'ils ont contracté avec le grévé.

Les héritiers du grévé, ses légataires universels et même ses donataires et légataires particuliers ne peuvent opposer le défaut d'insinuation.

Ce défaut peut être opposé contre les héritiers, quels qu'ils soient, même contre les mineurs, l'Eglise et les Hopitaux, même dans les cas auxquels leurs tuteurs, curateurs ou administrateurs, contre lesquels ils ont recours, seraient insolvables.

CHAPITRE SECOND.

Des termes qui expriment ou non les substitutions.

Il n'importe de quels termes un testateur se soit servi pour faire une substitution, pourvû qu'il ait suffisamment manifesté la volonté qu'il a eue de la faire.

Les termes qui n'expriment qu'une recommandation vague, ne renferment point de substitution.

Ces termes qu'on ajoute à une donation ou à un legs, *pour lui être propre et à ceux de son côté et ligne*, ne renferment point de substitution, dont le légataire soit grevé envers sa famille ; ils n'ont d'autre effet que d'empêcher ce qui est donné ou légué avec cette clause, d'entrer en la communauté de biens en laquelle le donataire ou légataire serait avec sa femme.

Lorsqu'on donne et lègue quelque chose à quel-

qu'un et à ses hoirs, ces termes, *et à ses hoirs*, n'expriment aucune substitution.

Si un legs est fait à quelqu'un et à ses enfans, les enfans doivent plutôt être censés colégataires que substitués, à moins que quelques circonstances ne fassent présumer le contraire.

Les dispositions entre-vifs ou les testamentaires, faites aux enfans nés et à naître de quelqu'un, renferment une substitution tacite, par laquelle les enfans nés sont chargés de restituer à chacun des enfans à naître, à mesure qu'il naîtra, sa portion virile des choses données ou léguées.

On ne doit supposer qu'une substitution est graduelle que lorsqu'il y a des termes qui expriment qu'elle l'est, ou lorsqu'on peut conclure de ce qui est contenu au testament, que le testateur a voulu faire un autre degré de substitution que celui qui est exprimé dans celles qui sont faites au profit d'une famille, d'une postérité. Les termes *à toujours*, *à perpétuité* expriment qu'une substitution est graduelle et qu'il doit y avoir autant de degrés que la loi le permet.

Une substitution faite à une famille collectivement, soit qu'elle soit faite en termes formels, soit qu'elle résulte d'une prohibition d'aliéner hors la famille, ne passe point pour une substitution graduelle, mais pour une substitution simple qui est consommée, lorsque ceux de la famille qui se sont trouvés les plus proches lors de l'ouverture de la substitution, l'ont une fois recueillie.

CHAPITRE TROISIÈME.

De l'interprétation des substitutions fidéicommissaires.

On doit consulter plutôt la volonté de l'auteur de la substitution que les termes dont il s'est servi.

Lorsqu'un testateur a partagé ses biens par portions inégales entre ses légataires universels, et qu'il les a substitués les uns aux autres, on doit présumer qu'il a voulu qu'ils partageassent la substitution dans la même proportion que le legs.

Le terme *d'enfans* employé dans la disposition, comme lorsqu'on substitue à quelqu'un ses enfans, est restreint aux enfans du premier degré ; au contraire, lorsqu'il est employé dans la condition, comme lorsqu'on a grevé quelqu'un de substitution *s'il meurt sans enfans*, ce terme comprend tous les descendans; par *enfans* on ne comprend que les enfans légitimes et ceux qui jouissent de l'état civil.

Si le grévé et l'enfant unique qu'il avait sont morts en même tems, la condition, s'il meurt sans enfans est censée avoir existé.

Dans les conditions ainsi que dans les dispositions, le terme de *fils* ne comprend point les filles.

Lors de l'ouverture d'une substitution à laquelle une famille est appellée, si l'auteur de la substitution n'a pas prescrit lui même l'ordre dans lequel elle serait recueillie, ce sont ceux de la famille qui sont au plus proche degré du grévé qui doivent la recueillir, sans égard à l'ordre établi pour les successions *ab intestat* ; c'est pourquoi entre les enfans du grévé, l'aîné ne prendra dans les biens nobles substitués aucune prérogative d'aînesse, et entre les collatéraux, les mâles ne seront point préférés aux femelles, et un neveu d'un

frère prédécédé du grevé, ne pourra représenter son père pour recueillir la substitution avec les autres frères du grevé.

Lorsque le testateur a défendu à son légataire d'aliéner hors de la famille les biens qu'il lui a laissés, cette défence renferme une substitution faite au profit de la famille, laquelle est ouverte, lorsqu'il les aliène à quelque titre que ce soit, et ce sont les personnes de la *famille* qui se trouvent les plus proches lors de l'aliénation qui donne ouverture à la substitution, qui doivent la recueillir.

Il en est de même lorsque cette défense est faite dans une donation entre-vifs. La défense d'aliéner ne peut comprendre les aliénations nécessaires.

CHAPITRE QUATRIÈME.

Des personnes qui peuvent faire des substitutions, qui peuvent y être appellées, ou qui en peuvent être grévées.

Les substitutions testamentaires peuvent être faites par toutes les personnes qui sont capables de tester,et non par d'autres; pareillement les substitutions qui font partie d'un acte entre-vifs peuvent être faites par tous ceux qui sont capables de donner entre-vifs, et non par d'autres.

On peut appeller à une substitution testamentaire toutes les personnes envers qui on peut disposer par testament, et à une substitution par acte entre-vifs toutes celles à qui on peut donner entre-vifs.

Tous ceux à qui le testateur a laissé quelque chose par quelque disposition testamentaire, peuvent être en conséquence grévés de substitution par le testateur.

On peut aussi gréver de substitution nos héritiers *ab intestat* et tous ceux qui doivent profiter de ce que nous leur avons laissé, pourvû que ce soit en leur qualité d'héritiers, ou en la qualité en laquelle ils doivent profiter de ce que nous avons laissé.

Nous pouvons gréver de substitution tous ceux à qui nous avons donné ou assuré quelque chose, soit par contrat de mariage, soit à titre universel, soit à titre particulier, soit même hors contrat de mariage, par donations entre-vifs.

Les biens donnés par contrat de mariage ou par donation entre-vifs ne peuvent être grevés de substitution par le donateur, après que la donation a une fois reçu sa perfection, mais s'il exerce une nouvelle libéralité envers le donataire, il peut, en conséquence de cette nouvelle libéralité, charger de substitution même les biens précédement donnés.

On ne peut gréver quelqu'un de substitution que jusqu'à concurrence de ce qu'il a reçu de la libéralité de l'auteur de la substitution.

On peut disposer par substitution de l'universalité de ses biens, ou d'une quotité de cette universalité ; on peut aussi disposer par substitution de choses particulières.

Les substitutions universelles sont composées de toutes les choses, tant meubles qu'immeubles, auxquelles a succédé celui qui en est grevé ; les choses dont le grevé est devenu propriétaire depuis, en vertu de quelque droit auquel il a succédé à l'auteur de la substitution, y sont aussi comprises. Ces choses ne sont comprises en la substitution qu'à la charge par le substitué de rembourser le grevé, lors de la restitution des biens substitués, de ce qu'il a déboursé pour les avoir.

Les choses qui tiennent lieu au grevé de celles qui étaient comprises en la substitution, et qui ont cessé de l'être, sont comprises en leur place, en la substitution.

Tout ce qui est uni par une union substantielle, soit naturelle, soit industrielle, aux choses particulières qui composent les biens substitués, fait aussi partie de la substitution. Il en est autrement de l'union civile et de l'union de simple destination.

Les fruits nés ou perçus par l'héritier grevé, de quelque espèce qu'ils soient, jusqu'à l'échéance de la substitution, n'y sont pas compris, à moins que l'auteur de la substitution ne l'ait spécialement ordonné.

Le fief retiré par retrait féodal, par l'héritier grévé de substitution doit lui rester et n'être pas compris en la substitution.

Les fruits des biens substitués perçus par l'héritier grévé lui appartiennent, quand même ils auraient été en maturité lors de la mort, pourvû que le défunt soit mort avant de les avoir perçus, et l'héritier n'est pas obligé de tenir compte à la succession des frais de labours et semences.

Le grevé d'une substitution universelle peut retenir sur les biens substitués tout ce qu'il a payé pour les dettes et charges de la succession.

On doit tenir compte, à l'héritier grévé, de toutes les mises qu'il a faites pour le bien de la succession, mais non des impenses de simple entretien ; on doit aussi lui tenir compte des sommes qui lui étaient dues par le défunt, et de tout ce qui lui en a couté pour les impenses nécessaires, pourvû que ce ne fût pas le défaut d'entretien qui les ait occasionnées.

Lorsque les fruits des héritages se sont trouvés pendans lors de l'ouverture de la substitution, le substitué doit faire raison au grevé des frais de labours et semences.

Toutes les choses qui peuvent être l'objet d'un legs particulier, peuvent aussi être l'objet d'une substitution particulière. On peut par une substitution particulière, charger quelqu'un de restituer non seulement la chose qui est laissée par le testateur, mais même sa propre chose, ou la chose d'autrui, pourvû qu'il ne soit pas grevé au delà de ce qu'on lui laisse.

CHAPITRE CINQUIÈME.

De l'effet des substitutions et des obligations du grévé.

Le grevé de substitution est, avant l'ouverture de la substitution, le vrai et seul propriétaire des biens substitués, et les actions actives et passives de la succession résident en sa seule personne. Ce droit de propriété qu'a le grevé n'est pas une propriété incommutable, mais une propriété résoluble au profit du substitué, par l'échéance de la condition qui doit donner ouverture à la substitution.

La prescription contre les droits et actions de la succession court et s'accomplit contre le grévé, avant l'ouverture de la substitution, et les dits droits et actions ainsi éteints, ne revivent pas au profit du substitué, lors de l'ouverture de la substitution, et le substitué n'a en ce cas qu'une simple action en dommages et intérêts contre le grevé ou ses héritiers.

Ces droits ne revivraient pas au profit du substitué, lors même qu'il serait mineur, pendant que la prescription a couru, ou que l'héritier du grevé qui a laissé perdre ces droits serait insolvable.

Le grevé de substitution a qualité pour recevoir

le rachat des rentes et le prix des aliénations forcées des héritages substitués, et les débiteurs sont libérés en payant entre ses mains ; mais les substitués peuvent pour la sureté de la substitution, saisir et arrêter entre les mains des adjudicataires ou acheteurs le prix des héritages substitués, et faire ordonner que le prix demeurera en dépôt jusqu'à l'emploi ; ils peuvent pareillement saisir et arrêter, entre les mains des débiteurs, des rentes sujettes à la substitution, à l'effet que lorsqu'ils voudront les racheter, ils seront tenus d'appeler le substitué, qui fera pareillement ordonner le dépot des deniers jusqu'à l'emploi ; et si les débiteurs payaient, au préjudice de ces saisies et arrêts, au grevé, ils demeureraient responsables envers le substitué, lors de l'ouverture de la substitution, pour ce qu'ils auraient ainsi payé.

Le grévé doit conserver les biens et choses donnés et y apporter le soin qu'un bon père de famille a coutume d'apporter ; c'est pourquoi, si les héritages se trouvent déteriorés et si les droits et actions de la succession se trouvent perdus par son fait ou sa négligence, il est tenu des dommages et intérêts envers le substitué ; il est tenu à cet égard de la faute légère.

Le grévé ne peut aliéner les immeubles sujets à la substitution, ni les hypothéquer, ni leur imposer aucune charge réelle au préjudice de la substitution ; il peut néanmoins, lorsqu'il n'a pas suffisamment de biens libres, hypothéquer les biens substitués, même au préjudice de la substitution, à la restitution de la dot de sa femme, et à son douaire ; car on présume, que l'auteur de la substitution qui a voulu que celui qu'il grévait de substitution se mariât, n'a pas prétendu en le grévant de substitution lui en ôter les moyens, et qu'il lui a permis

d'engager les biens substitués pour la substitution de la dot de sa femme et pour assigner un douaire.

Cette hypothèque subsidiaire n'a pas lieu, si l'auteur de la substitution avait expressément déclaré que les biens par lui substitués ne pourraient être aliénés, ni hypothéqués pour quelque cause que ce fût, même pour cause de dot et douaire.

Cette présomption de volonté et l'hypothèque subsidiaire ont indistinctement lieu, lorsque ce sont les enfans ou les petits-enfans de l'auteur de la substitution, qui sont grévés de substitution au profit de quelqu'un par leur père ou mère.

L'hypothèque subsidiaire n'a pas lieu lorsque l'auteur de la substitution est un étranger ou un parent collatéral du grevé, hormis en deux cas, 1°. lorsque ce sont les enfans du grevé qui lui sont substitués 2°. lorsque la substitution est faite au profit de quelque personne que ce soit, mais sous la condition que le grevé de substitution décédera sans enfans, car alors l'intention de l'auteur de la substitution est que le grevé se marie et aît des enfans.

Cette hypothèque subsidiaire a lieu dans tous les degrés de substitution, lorsqu'elle est graduelle, et elle a lieu en faveur de chacune des femmes que le grevé pourrait avoir épousée successivement, néanmoins les femmes des mariages postérieurs ne peuvent exercer cette hypothèque subsidiaire sur les biens substitués contre les enfans des mariages antérieurs, lorsque ce sont ces dits enfans qui recueilleront la substitution.

Cette hypothèque subsidiaire a lieu, soit que le mariage ait été contracté avant ou après la substitution.

Les biens substitués peuvent être hypothéqués

subsidiairement à la restitution de la dot de la femme du grevé, tant pour le capital de cette dot, que pour les fruits et intérêts ; cette restitution de dot comprend 1°. celle des deniers ou du prix des effets mobiliers que la femme a apportés en dot, tant de ceux qu'elle s'est réservés propres, que de ceux qu'elle a mis en communauté, et dont elle s'est réservé la reprise en cas de renonciation, 2°. celle de tout le mobilier échu à la femme pendant la communauté et qu'elle s'est réservé propre ou dont elle s'est réservé la reprise ; 3°. les dommages et intérêts dus à la femme pour la détérioration des héritages, les pertes et prescriptions des droits dépendans de ses biens arrivés par la négligence de son mari ; 4°. le remploi du prix des rentes de la femme qui ont été remboursées au mari, et de celui de toutes les aliénations forcées de ses héritages ; mais elle n'a aucune hypothèque subsidiaire sur les biens substitués pour le remploi du prix des aliénations volontaires de ses héritages, auxquelles elle a consenti, non plus pour l'indemnité qui lui est due, pour les dettes auxquelles elle s'est obligée pour son mari.

La femme a hypothèque subsidiaire pour son douaire sur les biens substitués de son mari.

Les enfans, lorsqu'ils ont un douaire, ont la même hypothèque ; cette hypothèque a lieu tant pour le fonds du douaire, que pour les arrérages qui peuvent en être dûs ; et elle a lieu tant pour le douaire coutumier que pour le conventionnel, mais si le conventionnel excède le coutumier, elle n'a lieu que jusqu'à concurrence du coutumier.

L'hypothèque subsidiaire n'a pas lieu pour toutes les autres conventions matrimoniales, telles que le préciput, &c.

Cette hypothèque subsidiaire n'est pas un droit

qui soit personnel à la femme ; ses héritiers peuvent l'exercer.

Le substitué avant l'ouverture de la substitution, n'a, par rapport aux biens substitués, aucun droit formel, mais une simple espérance, et si le substitué meurt avant l'ouverture de la substitution, il ne transmet rien à ses héritiers, et la substitution devient caduque.

Le grevé de substitution, ni même les tiers détenteurs, qui ont acquis de lui, soit immédiatement, soit médiatement, des immeubles sujets à la substitution, ne peuvent avant l'ouverture de la substitution en acquérir par prescription la libération, quand même l'héritage leur aurait été vendu comme franc et quitte de toute substitution, et qu'ils l'auraient possédé comme tel pendant tout le tems requis pour la prescription, car on ne peut acquérir la libération d'un droit avant qu'il ait commencé d'exister.

Le possesseur, qui n'aurait acquis ni médiatement, ni immédiatement du grevé l'héritage sujet à la substitution, peut, par prescription, acquérir un droit de propriété de cet héritage, qui n'étant pas celui qu'avait le grévé, ne peut être sujet à la substitution.

Le décret qui est fait avant l'ouverture de la substitution d'un héritage substitué, soit sur le grevé, soit sur quelqu'un qui ait acquis de lui, pour les dettes du grevé ou de celui qui a acquis l'héritage de lui, ne purge point la substitution ; il ne la purge point lors même qu'elle aurait été ouverte avant le décrêt.

Si l'héritage sujet à la substitution est décrété pour les dettes de l'auteur de la substitution ou pour quelqu'autre hypothèque ou charge antérieure à la substitution, il passe en ce cas à l'adjudicataire sans aucune sujetion à la substitution.

Si l'héritage est décrété sur quelque possesseur qui ne tient pas son titre du grevé de substitution, le décrêt en purgeant le droit de propriété que le grevé de substitution a de cet héritage, purge aussi la substitution.

Le substitué est recevable à faire tous les actes conservatoires par rapport aux biens substitués ; il peut interrompre les prescriptions des droits dépendans des biens substitués, si l'héritier grevé néglige de le faire, et s'il dépend des biens substitués quelque droit de rente foncière ou autres droits, le substitué est recevable à former opposition au décrêt, pour la conservation de ses droits. Le substitué peut aussi agir contre le grevé, s'il mésuse des héritages substitués et les détériore, pour lui faire des défenses, et si, après ces défenses, il continue à mésuser des dits héritages, le substitué peut en obtenir le séquestre.

Le substitué peut poursuivre le grevé pour l'obliger à faire emploi des deniers provenant de la vente des meubles sujets à la substitution, en héritages ou rentes, ou pour en faire ordonner le dépot, en attendant l'emploi.

L'héritier ou légataire universel grevé de substitution, doit faire inventaire de tous les effets mobiliers, titres et enseignemens de la succession, en présence du substitué, ou de son tuteur, s'il est mineur. Cet inventaire doit se faire par devant Notaires et contenir une prisée des dits meubles.

Faute par le grevé de faire cet inventaire, le substitué peut un mois après l'expiration du délai y faire procéder en y appelant le grevé.

Les grevés de substitutions universelles ou particulières sont tenus dans les six mois de les faire insinuer et publier.

L'héritier ou légataire universel grevé doit faire

procéder à une vente publique des meubles, et il doit faire emploi des deniers provenant de la dite vente, conformément à ce que le testateur a ordonné à ce sujet ; et s'il ne s'en est pas expliqué, l'emploi doit être fait, d'abord à payer les dettes, même à rembourser les rentes dues par la succession, ensuite en acquisition d'héritages ou rentes soit foncières, soit constituées.

Cet emploi doit être fait dans le délai porté par l'ordonnance qui met le grevé en possession ; à l'égard des autres sommes qui lui rentreront par la suite, il en doit faire l'emploi dans les trois mois du jour qu'il les aura reçues, faute de quoi il peut être poursuivi pour le faire. Cet emploi doit être fait en présence du substitué ou de son tuteur, s'il est mineur.

CHAPITRE SIXIÈME.

Des ouvertures des Substitutions, et des actions qui en naissent.

Une substitution est ouverte lorsque le droit en est acquis au substitué. Tout ce qui a été dit au traité des testamens de l'ouverture des legs, peut se dire de l'ouverture des substitutions.

La substitution faite sans aucune condition est ouverte dès l'instant de la mort du testateur.

Le terme d'un tems certain apposé à une substitution, n'en diffère pas l'ouverture, mais en retarde seulement l'exécution.

La substitution qui est faite sous quelque condition n'est ouverte que lors de l'accomplissement de la condition ; le terme d'un tems incertain tient lieu de condition.

On appelle tems incertain, même celui qui arrivera certainement, pourvû qu'il soit incertain s'il arrivera ou non du vivant du substitué, tel est le tems de la mort du grevé ; ces substitutions sont conditionnelles et ne sont ouvertes que lors de cette mort ; presque toutes les substitutions sont faites sous cette condition de la mort du grevé, et elle y est facilement présumée sur les moindres circonstances, quoiqu'elle n'y soit pas exprimée, surtout s'il n'y a point d'autres conditions.

La condition de la mort est censée exister par la mort civile comme par la mort naturelle.

Lorsque je suis chargé de substitution par mon père ou autre ascendant envers quelqu'autre personne que celle de mes enfans, cette substitution est présumée avoir pour condition tacite, *si je meurs sans enfans*, soit que j'eusse des enfans lors du testament, soit que je n'en eusse point ; cette décision a lieu à l'égard des substitutions particulières comme à l'égard des substitutions universelles.

La restitution anticipée des biens substitués faite par le grevé, avant l'accomplissement de la condition d'où la substitution dépendait, rend par rapport à lui et au substitué la substitution ouverte et consommée, et quand même la condition viendrait par la suite à défaillir, il ne pourrait plus répeter les biens substitués qu'il a restitués,mais cette restitution anticipée ne peut préjudicier à des tiers, ni équipoller vis-à-vis d'eux à l'ouverture de la substitution, et les créanciers hypothécaires du grevé antérieurs à la restitution anticipée peuvent, nonobstant la restitution, tant que la condition apposée à la substitution n'est pas accomplie, exercer leurs hypothèques sur les immeubles sujets à la substitution.

Le substitué à qui la restitution des biens substi-

tués a été faite, avant l'accomplissement de la condition de la substitution, ne peut avant l'accomplissement de la dite condition, revendiquer les héritages sujets à la substitution contre les tiers acquéreurs qui les auraient acquis du grevé.

Les créanciers chirographaires du grevé, lorsqu'il s'est mis hors d'état de les payer par la restitution anticipée qu'il a faite des biens substitués, peuvent exercer contre le substitué l'action révocatoire, et se venger sur les dits biens, jusqu'au tems de l'accomplissement de la condition de la substitution.

Si ceux à qui la restitution anticipée a été faite meurent avant l'accomplissement de la condition de la substitution, le grevé ne sera pas libre envers ceux qui sont appelés à leur défaut à la substitution, par la restitution anticipée qu'il a faite à ceux qui sont prédécédés, mais le grevé a un recours contre ceux ou les héritiers de ceux à qui il a restitué mal-à-propos, comme leur ayant payé par erreur ce qui par l'évènement s'est trouvé appartenir à d'autres.

L'effet de l'ouverture de la substitution est que la propriété des choses substituées passe, de plein droit, de la personne du grevé en celle du substitué, mais le substitué n'en est pas saisi de plein droit, quand même la substitution serait à titre universel et en ligne directe, et le substitué doit en obtenir délivrance du grevé ou de ses héritiers.

Les fruits des biens substitués appartiennent au grevé ou à ses héritiers, même depuis l'ouverture de la substitution, jusqu'à la délivrance ou la demande de délivrance.

Quoique ce soit de la personne du grevé que la propriété et la possession des biens substitués passe en celle du substitué, néanmoins ce n'est pas du

grevé, mais de l'auteur de la substitution qu'il tient son droit ; c'est le testament ou autre acte qui contient la substitution qui est son titre d'acquisition ; et si l'auteur de la substitution est un des ascendans du substitué, le titre d'acquisition du substitué est une donation ou un legs en ligne directe, qui rend propres, en la personne du substitué, les immeubles de la substitution, quand même le grevé, par le canal duquel ils sont passés, ne serait que le parent collatéral du substitué ou même un étranger; *et contrà vice versâ*, si l'auteur de la substitution n'est parent qu'en collatéral du substitué, ou un étranger, le titre d'acquisition du substitué est une donation en collatéral ou d'étranger, qui rend acquets les immeubles de la substitution, lors même que le grevé, par le canal duquel ils passent au substitué, serait le père ou la mère du substitué.

La mutation de propriétaire et possesseur se fait de la personne du grevé à celle du substitué, et pour savoir si l'ouverture d'une substitution donne lieu au profit de rachat dans les fiefs, ce n'est pas le titre de la substitution, ni la personne de l'auteur de la substitution qu'on doit considérer, mais seulement la personne du grevé, par le canal duquel la propriété et possession des fiefs substitués passe au substitué ; et si le grevé est un des ascendans du substitué, la mutation de fiefs qui se fait par l'ouverture de la substitution est une mutation de fief en directe qui ne donne pas ouverture au profit de rachat, quand même l'auteur de la substitution ne serait qu'un parent collatéral du substitué ou même un étranger, et *contrà vice versâ*, si le grevé n'est qu'un collatéral du substitué, la mutation en fief produit ouverture au profit de rachat, quand même l'auteur de la substitution serait un des ascendans du substitué.

Les substitués doivent les profits féodaux et censuels dans les mêmes cas dans lesquels ils les auraient dûs s'ils eussent succédé au grevé à titre d'héritiers.

L'ouverture de la substitution donne au substitué les mêmes actions et les mêmes hypothèques que l'ouverture des legs donne aux légataires. (Voyez Livre 3. Tit. 4. Des testamens Ch. 4. Sects. 2 et 3.

Le substitué a aussi hypothèque sur les biens propres du grevé pour la restitution des deniers comptans et des effets mobiliers compris en la substitution, et pour les dommages et intérêts dûs pour raison des dégradations aux héritages substitués par la mauvaise administration du grevé.

CHAPITRE SEPTIÈME.

Comment s'éteignent les substitutions.

Les substitutions s'éteignent ou de la part de l'auteur de la substitution ou de la part de l'héritier, ou de la part du substitué, ou par l'extinction des choses sujettes à la substitution, ou dans le cas auquel le substitué devient l'unique héritier pur et simple du grevé, ou par la défaillance de la condition, ou enfin par l'accomplissement des degrés auxquels la loi a limité les substitutions.

Les substitutions testamentaires s'éteignent de la part de l'auteur de la substitution, par sa mort civile, ou par la révocation qu'il fait de la substitution ; ce qui a été dit au traité des testamens sur l'extinction des legs de la part du testateur. Ch. 5°. Sect. 2de. reçoit application à l'égard des substitutions testamentaires.

Les substitutions portées par contrats de mariage

ou par donations entre-vifs sont irrévocables, et ne peuvent jamais recevoir aucune atteinte de la part de l'auteur de la substitution, ni des héritiers.

La substitution s'éteint de la part du substitué, lorsqu'il meurt avant l'ouverture de la substitution, ou lorsqu'il se trouve incapable de la recueillir, lors de l'ouverture, par mort civile. Elle s'éteint aussi par la répudiation qu'il en fait.

Le consentement donné par le substitué, avant l'ouverture de la substitution, à la vente de l'héritage sujet à la substitution, ne renferme pas une renonciation entière à la substitution, mais il renferme un consentement de se contenter de répéter du grevé, lors de l'ouverture de la substitution, le prix pour lequel l'héritage aura été vendu.

L'extinction des choses comprises dans une substitution, qui arrive sans le fait ni la faute du grevé, l'éteint par rapport à ces choses, lorsqu'elles sont du nombre de celles qui doivent être conservées en nature.

L'extinction des meubles compris dans une substitution pour être vendus, quoiqu'elle soit causée par une force majeure, n'éteint la substitution par rapport aux dits meubles, que lorsque l'accident est arrivé avant que le grevé ait eu le tems de procéder à la vente des dits meubles.

Les substitutions s'éteignent par la défaillance des conditions qui y sont apposées. Une condition est défaillie, lorsqu'il est certain qu'elle n'existera pas du tout, ou qu'elle n'existera pas du vivant du substitué.

Quelque degré que contienne la substitution, elle ne peut avoir effet que pour deux degrés, non compris l'institution ou autre première disposition ; et aucun donateur ou testateur ne peut valablement déroger à cette prohibition, même par contrat de mariage.

On compte autant de degrés de substitution qu'il y a de personnes qui la recueillent successivement avec effet, quoique ces personnes fussent dans un même degré de parenté. Un degré de substitution a effet, lorsque la personne appelée au degré, a recueilli avec effet les biens substitués, et il suffit que celui qui est appellé à la substitution ait déclaré et fait connaître sa volonté d'accepter la substitution, soit en s'immisçant dans les biens substitués, soit même par la seule demande en délivrance, pour que le degré soit rempli et soit compté.

Le premier degré de substitution n'est que le second dans la disposition, et le premier substitué suppose une personne avant lui qui ait recueilli en premier lieu les biens substitués, et en ait joui ou dû jouir jusqu'au tems de son décès, ou de quelqu'autre condition qui ait donné ouverture à la substitution.

L'héritier *ab intestat*, l'institué, ni même le légataire ne peuvent former le premier degré dans la disposition, outre lequel il ne puisse y avoir que deux degrés de substitution, que lorsqu'ils recueillent les biens pour en jouir, soit jusqu'à leur décès, soit jusqu'à l'évènement de quelqu'autre condition, mais s'ils sont obligés de restituer ces biens incontinent, ils ne forment pas un premier degré, car ils ne recueillent pas avec effet les biens substitués ; ce sera alors le légataire particulier qui sera le premier dans la disposition, et outre lequel il pourra encore y avoir deux degrés de substitution.

Quoiqu'un héritier ou légataire ne soit obligé de rendre les biens substitués qu'au bout d'un certain tems, ou lors d'une certaine condition, néanmoins s'il est obligé de les rendre avec tous les fruits qu'il aura perçus, il ne forme qu'un seule et même degré avec celui à qui il doit les restituer.

TITRE CINQUIÈME.

DES OBLIGATIONS.

Les obligations ou engagemens personnels sont un lien de droit qui nous restreint envers un autre à lui donner quelque chose, ou à faire ou ne pas faire quelque chose.

CHAPITRE PREMIER.

De l'essence des obligations.

Il est de l'essence des obligations; 1o. qu'il y ait une cause d'où naisse l'obligation; 2o. des personnes entre lesquelles elle se contracte; 3o. quelque chose qui en soit l'objet.

Les causes des obligations sont: les contrats, les quasi-contrats, les délits, les quasi-délits; quelquefois la loi ou l'équité seule.

SECTION PREMIÈRE.

Des contrats.

ARTICLE PREMIER.

De la nature du contrat.

Une convention est le consentement de deux ou de plusieurs personnes, ou pour former entr'elles quelque engagement, ou pour en résoudre un précédent, ou pour le modifier. L'espèce de conven-

tion qui a pour objet de former quelque engagement, de donner ou de faire quelque chose est celle qu'on appelle *Contrat*.

On distingue trois différentes choses dans chaque contrat ; 1o. celles qui sont de l'essence du contrat : 2o. celles qui sont seulement de la nature du contrat ; 3o. enfin, celles qui sont purement accidentelles au contrat.

1o. Les choses qui sont de l'*essence* du contrat, sont celles sans lesquelles ce contrat ne peut subsister ; faute de l'une de ces choses, ou il n'y a pas du tout de contrat, ou c'est une autre espèce de contrat.

2o. Les choses qui sont seulement de la *nature* du contrat sont celles qui sans être de l'essence du contrat, en font néanmoins partie, quoique les parties contractantes ne s'en soient point expliquées, étant de la nature du contrat que ces choses y soient renfermées et sous-entendues. Néanmoins, elles peuvent en être exclues par la convention des parties.

3o. Les choses qui sont accidentelles au contrat, sont celles qui n'étant pas de la nature du contrat, n'y sont renfermées que par quelque clause particulière ajoutée au contrat.

ARTICLE SECOND.

De la division des Contrats.

Les contrats se divisent, 1o. en *contrats synallagmatiques* ou *bilatéraux*, et en *contrats unilatéraux*.

Les contrats synallagmatiques ou bilatéraux sont ceux par lesquels chacun des contractans s'engage envers l'autre ; tels sont le contrat de vente, de louage, &c.

Les contrats unilatéraux sont ceux par lesquels il n'y a que l'un des contractans qui s'engage envers l'autre, comme dans le prêt d'argent.

2o. Les contrats se divisent aussi en contrats *consensuels* et en contrats *réels*.

Les contrats consensuels sont ceux qui se forment par le seul consentement des parties, tels que la vente, le mandat, &c.

Les contrats réels sont ceux qui, par la nature du contrat, exigent la tradition de la chose qui est l'objet de la convention; tels sont le prêt à usage, le nantissement, le dépôt, &c.

3o. La troisième division des contrats est en *contrats intéressés de part et d'autre ; contrats de bienfaisance* et *contrats mixtes*.

Les contrats de bienfaisance sont ceux qui ne se font que pour l'utilité de l'une des parties contractantes, tels que le prêt à usage, le prêt de consomption, le dépôt et le mandat.

Les contrats mixtes sont ceux par lesquels celle des parties qui fait un bienfait à l'autre, exige d'elle quelque chose qui est au dessous de la valeur de ce qu'elle lui donne ; telles sont les donations faites sous quelque charge imposée au donataire.

Les contrats intéressés de part et d'autre sont ceux qui se font pour l'intérêt et l'utilité réciproque de chacune des parties ; ils se subdivisent en contrats *commutatifs* et en contrats *aléatoires*.

Les contrats commutatifs sont ceux par lesquels chacune des parties contractantes donne et reçoit ordinairement l'équivalent de ce qu'elle donne ; tel est le contrat de vente. On les distribue en quatre classes ; *do ut des*, *facio ut facias*, *facio ut des*, *do ut facias*.

Les contrats aléatoires sont ceux par lesquels

l'un des contractants, sans rien donner de sa part, reçoit quelque chose de l'autre, non pas par libéralité, mais comme le prix du risque qu'il a couru ; tels sont les contrats d'assurance, les gageures, jeux &c.

4o. On divise aussi les contrats en *principaux* et *accessoires* ; en ceux qui sont assujettis par le droit civil à certaines régles ou à certaines formes, et en ceux qui se réglent par le droit naturel.

Les contrats principaux sont ceux qui interviennent principalement et pour eux mêmes ; les contrats accessoires interviennent pour assurer l'exécution d'un autre contrat ; tels sont les contrats de cautionnement et de nantissement.

ARTICLE TROISIÈME.

Des vices qui se rencontrent dans les Contrats.

Les vices qui peuvent se rencontrer dans les contrats sont : l'erreur, la violence, le dol, la lésion, le défaut de cause dans l'engagement et le défaut de lien.

L'erreur annulle la convention, lorsqu'elle tombe sur la *chose* même, ou sur la *qualité* de la chose que les contractants ont eu principalement en vue, et qui fait la substance de cette chose. Il en est autrement, lorsque l'erreur ne tombe que sur quelque qualité accidentelle de la chose, ou bien sur la *personne* avec qui on contracte ; néanmoins l'erreur sur la personne annulle la convention, toutes les fois que la considération de cette personne entre dans la convention.

L'erreur dans le motif n'annulle pas la convention.

La violence qui fait pécher le contrat par défaut de liberté, et le rend vicieux et nul, doit être une violence capable de faire impression sur une personne courageuse, en ayant égard à l'âge, au sexe et à la condition de la personne ; il faut que la partie ait été intimidée par la crainte d'un grand mal, soit en sa propre personne, en celle de ses enfans ou de quelqu'autre de ses proches, soit que cette violence ait été commise par une des parties contractantes ou par un tiers.

La violence, pour donner lieu à la rescision du contrat, doit être une violence injuste, *adversùs bonos mores ;* les voies de droit, les menaces d'exercer la contrainte par corps, ne peuvent passer pour une violence de cette espèce. Le débiteur ne peut s'excuser, même sur le prétexte qu'il a fait le contrat en prison.

Si c'est par le fait d'un tiers qu'une personne s'est laissé *vainement* intimider, et que celui avec qui elle a contracté n'y ait aucune part, le contrat sera valable, et elle aura seulement l'action *de dolo* contre celui qui l'a intimidée.

Lorsque la personne, sur laquelle la violence a été exercée, a approuvé le contrat, soit expressément, soit tacitement, depuis que la violence a cessé, le vice du contrat est purgé.

On appelle dol toute espèce d'artifice dont quelqu'un se sert pour tromper un autre.

Il n'y a que le dol qui a donné lieu au contrat qui puisse donner lieu à la rescision, c'est-à-dire, le dol par lequel l'une des parties a engagé l'autre à contracter, qui n'aurait pas contracté sans cela ; tout autre dol qui intervient dans les contrats, donne lieu à des dommages et intérêts, pour la réparation du tort qu'il a causé à la partie qui a été trompée.

Pour qu'une personne puisse faire rescinder son

engagement, il faut que le dol ait été commis par celui avec qui elle a contracté, ou qu'il y ait été participant. S'il n'y a pas été participant, et qu'il n'y ait point eu de lésion énorme, l'engagement est valable, alors la personne lésée a seulement action contre le tiers par qui elle a été trompée, pour ses dommages et intérêts.

La lésion énorme est celle qui excède la moitié du juste prix ; celui qui l'a soufferte, peut dans les dix ans du contrat en demander la nullité.

Il suffit que la lésion excède le quart du juste prix pour qu'elle donne lieu à la restitution dans certaines conventions, dans lesquelles l'égalité est plus particulièrement requise, tel que dans les partages entre cohéritiers ou copropriétaires.

On ne peut être restitué quelque énorme que soit la lésion, dans les transactions qui se font sur des prétentions pour lesquelles il y avait entre les parties procès mû ou prêt à mouvoir.

On n'admet guère non plus la restitution pour lésion dans les contrats, dans lesquels le prix de la chose qui en fait l'objet est très incertain ; tel que dans le contrat de vente des droits successifs et dans tous les contrats aléatoires.

Les meubles ne sont point sujets à rescision, non plus que les baux à ferme ou à loyer des héritages.

Les mineurs sont admis à la restitution non seulement pour lésion énorme, mais pour quelque lésion que ce soit, même dans les transactions.

Tout engagement, pour être valable, doit avoir une cause honnête, et lorsqu'un engagement n'a aucune cause, ou ce qui est la même chose a une cause fausse qui blesse la justice, la bonne-foi ou les bonnes mœurs, l'engagement est nul et le contrat qui le renferme est nul.

La convention, par laquelle il serait laissé à celui qui a fait une promesse l'entière liberté de faire ou

de ne pas faire ce qu'il a promis, serait absolument nulle par défaut de lien.

Il y a une véritable obligation de ma part, lorsque je promets de vous donner quelque chose, *si je le juge raisonnable*, car alors je suis obligé de vous la donner, au cas que cela soit raisonnable.

Il y a aussi une véritable obligation de ma part, lorsque j'ai promis une chose sous une condition potestative, de manière qu'il dépende de ma volonté de l'accomplir ou de ne pas l'accomplir, comme si je promets de vous donner dix pistoles au cas que j'allasse à Québec.

ARTICLE QUATRIÈME.

Des personnes qui sont capables ou non de contracter.

L'essence de la convention consistant dans le consentement, il s'ensuit qu'il faut être capable de consentir, et par conséquent avoir l'usage de la raison, pour être capable de contracter.

L'Ivresse, lorsqu'elle va jusqu'au point de faire perdre l'usage de la raison, rend la personne qui est en cet état, pendant qu'il dure, incapable de contracter.

Les fous et les interdits pour cause de prodigalité sont incapables de s'obliger en contractant, avec cette différence, que les contrats faits par un fou, quoiqu'avant son interdiction, sont nuls, si l'on peut justifier que lors du contrat il était fou ; au contraire ceux faits par un prodigue avant son interdiction sont valables.

La femme sous puissance de mari ne peut s'obliger envers les autres, ni les obliger envers elle, sans être autorisée de son mari ou par justice. Elle ne peut pas même, sans cette autorisation, accepter une donation qui lui serait faite. Au con-

traire, les interdits pour prodigalité et les mineurs qui commencent à avoir quelqu'usage de raison sont plutôt incapables de s'obliger en contractant, qu'ils ne sont incapables absolument de contracter. Ils peuvent en contractant, sans l'autorité de leur tuteur ou curateur, obliger les autres envers eux, quoiqu'ils ne puissent s'obliger envers les autres.

ARTICLE CINQUIÈME.

De ce qui peut être l'objet des Contrats.

Il n'y a que ce qu'une des parties contractantes stipule pour elle-même, et pareillement il n'y a que ce que l'autre partie promet pour elle-même, qui puisse être l'objet d'un contrat : *Alteri stipulari nemo potest.*

La convention par laquelle une personne promet pour un tiers, et se fait fort de ce tiers, est valable et oblige la personne ainsi contractante aux dommages et intérêts résultans de l'inexécution de ce dont elle s'est fait fort. Celui qui promet le fait d'un autre et se soumet à une certaine peine, ou même simplement aux dommages et intérêts, en cas d'inexécution, ne promet pas simplement le fait d'un autre, mais se fait fort pour lui.

Ce n'est pas stipuler pour un autre, lorsque je stipule qu'on fera quelque chose pour un tiers, si j'ai un intérêt personnel et appréciable à prix d'argent que cette chose se fasse.

Ce n'est point non plus stipuler pour un autre, lorsque nous stipulons pour nos héritiers, et celui qui stipule ou promet pour lui-même, est censé stipuler et promettre pour ses héritiers, excepté néanmoins lorsque ce qui fait l'objet de l'obligation est un fait qui est personnel à celui qui stipule.

On peut valablement stipuler non seulement

pour nous et nos héritiers pour une chose qui nous appartient, mais pour tous nos successeurs à titre singulier à cette chose, lesquels sont compris sous le terme d'ayant-cause.

Ce qui concerne une autre personne que les parties contractantes peut être le mode ou la condition d'une convention, quoiqu'il ne puisse pas en être l'objet.

Nous pouvons prêter notre ministère à un autre pour contracter, stipuler et promettre pour lui, et la procuration que nous a donnée celui au nom duquel nous contractons, fait regarder celui qui a donné la procuration comme contractant lui-même par notre ministère, pourvû toutefois que nous nous soyons renfermés dans les bornes de notre procuration. (Voyez infrà, Titre du mandat.)

Je suis censé contracter par le ministère d'un autre, quoiqu'il contracte lui-même en son nom, lorsqu'il contracte pour des affaires auxquelles je l'ai préposé.

Nous sommes aussi censés contracter par le ministère de nos associés, lorsqu'ils contractent, ou sont censés contracter pour les affaires de la société. (Voyez infrà, Titre de la société.)

Une femme commune en biens avec son mari, est censée contracter avec lui et par son ministère, dans tous les contrats que son mari fait pendant la communauté. (Voyez infrà, Titre de la communauté.)

ARTICLE SIXIÈME.

De l'effet des contrats, et de l'interprétation des conventions.

Une convention n'a d'effet qu'à l'égard des choses qui ont fait l'objet de la convention, et seulement

entre les parties contractantes. La dernière partie de ce principe souffre exception à l'égard des substitutions portées par un acte de donation entre vifs. (Voyez suprà Livre 3e. Titre 4e. Chap. 1er. Des substitutions.)

On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plus que le sens grammatical des termes.

Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui dans lequel elle peut avoir quelque effet, que dans celui dans lequel elle n'en pourrait avoir aucun.

Lorsque dans un contrat, des termes sont susceptibles de deux sens, on doit les entendre dans le sens qui convient le plus à la nature du contrat.

Ce qui peut paraître ambigu dans un contrat, s'interprête, par ce qui est d'usage dans le pays.

L'usage est d'une si grande autorité pour l'interprétation des conventions, qu'on sous-entend dans un contrat les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles ne soient pas exprimées.

On doit interprêter une clause, par les autres clauses contenues dans l'acte, soit qu'elles précèdent, ou qu'elles suivent.

Dans le doute, une clause doit s'interprêter contre celui qui a stipulé quelque chose, et à la décharge de celui qui a contracté l'obligation.

Quelques généraux que soient les termes dans lesquels une convention est conçue, elle ne comprend que les choses sur lesquelles il parait que les parties contractantes se sont proposé de contracter, et non pas celles auxquelles elles n'ont pas pensé.

Lorsque l'objet de la convention est une universalité de choses, elle comprend toutes les choses particulières qui composent cette universalité,

même celles dont les parties n'avaient pas de connaissance.

Lorsque, dans un contrat, on a exprimé un cas, pour le doute qu'il aurait pu y avoir, si l'engagement qui résulte du contrat s'étendait à ce cas, on n'est pas sensé par là avoir voulu restreindre l'étendue que cet engagement a, de droit, à tous ceux qui ne sont pas exprimés.

Dans les contrats, de même que dans les testamens, une clause conçue au pluriel se distribue souvent en plusieurs clauses singulières.

SECTION SECONDE.

Des autres causes des obligations.

Les autres causes des obligations sont le quasi-contrat, le délit, le quasi-délit, quelquefois la loi ou l'équité seule.

Le quasi-contrat est le fait d'une personne permis par la loi qui l'oblige envers une autre, ou oblige une autre personne envers elle, sans qu'il intervienne aucune convention entr'elles, telle est l'acceptation d'une succession, &c.

Dans les quasi-contrats, il n'intervient aucun consentement, et c'est la loi seule ou l'équité naturelle qui produit l'obligation, en rendant obligatoire le fait d'où elle résulte.

Toutes personnes, même les femmes mariées et les enfans peuvent par le quasi-contrat, s'obliger et obliger envers elles, car ce n'est pas le consentement qui forme ces obligations.

Le délit est le fait par lequel une personne, par dol ou malignité, cause du dommage ou quelque tort à une autre.

Le quasi-délit est le fait par lequel une personne sans malignité, mais par une imprudence qui n'est pas excusable, cause quelque tort à une autre.

Il n'y a que les personnes qui ont l'usage de la raison qui sont capables du délit et du quasi-délit ; les enfans et les insensés en sont incapables.

Une personne est tenue de tout le tort qu'elle a causé à une autre, quoique dans un état d'ivresse.

Les interdits pour cause de prodigalité et les mineurs pubères sont obligés à la réparation du tort qu'ils ont causé par leurs délits ou quasi-délits.

Les personnes qui ont sous leur puissance celui qui a commis le délit, tels que sont les père et mère, tuteurs, précepteurs, sont obligées à la réparation du tort qu'il a causé, lorsque le délit a été commis en leur présence, et généralement lorsque, pouvant l'empêcher, elles ne l'ont pas fait ; mais si elles n'ont pu l'empêcher, elles n'en sont pas tenues.

Les maîtres sont aussi responsables du tort causé par les délits, quasi-délits de leurs ouvriers ou serviteurs, lorsqu'ils sont commis dans l'exercice des fonctions auxquelles ils sont employés par leurs maîtres, quoiqu'en l'absence de leurs maîtres ; mais lorsqu'ils sont commis hors de l'exercice de leurs fonctions, les maîtres n'en sont pas responsables.

Ceux qui ont commis le délit sont contraignables par corps au payement de la somme, à laquelle ils ont été condamnés, lorsque le délit est de nature à donner lieu à cette contrainte ; au contraire, ceux qui sont tenus de l'obligation d'un délit commis par une autre personne, ne le sont que civilement, et ne peuvent être contraints que par saisie de leurs biens, et non par emprisonnement de leurs personnes.

Il y a aussi des obligations qui ont la loi pour seule et unique cause ; telle est l'obligation des enfans de fournir des alimens à leurs père et mère qui sont dans l'indigence.

SECTION TROISIÈME.

Des personnes entre lesquelles peut subsister une obligation.

Il ne peut y avoir d'obligation, sans une personne qui l'ait contractée, et une autre envers qui elle soit contractée: celui au profit duquel elle a été contractée s'appelle *créancier*, celui qui l'a contractée s'appelle *débiteur*.

L'obligation ne se détruit pas par la mort de l'une ou de l'autre de ces personnes ; car ces personnes sont censées survivre à elles-mêmes dans la personne de leurs héritiers qui succèdent à tous leurs droits et à toutes leurs obligations.

Quand même le créancier ou le débiteur ne laisserait aucun héritier, il ne laisserait pas que d'être censé survivre à lui-même par sa succession vacante, car la succession vacante d'un défunt le représente, tient lieu de sa personne et succède en tous ses droits comme en toutes ses obligations. *Hereditas jacens personœ defuncti vicem sustinet.*

Les fous, les insensés et les enfans ne peuvent contracter par eux-mêmes, puisqu'ils ne sont pas capables de consentement ; mais ils contractent par le ministère de leurs tuteurs et curateurs. Ils peuvent néanmoins contracter les obligations qui naissent du quasi-contrat.

SECTION QUATRIÈME.

De ce qui peut faire l'objet et la matière des obligations.

Il ne peut y avoir d'obligation qu'il n'y ait quelque chose qui soit due, qui en fasse l'objet et la matière.

L'objet d'une obligation peut être ou une chose proprement dite, que le débiteur s'oblige de donner

ou un fait que le débiteur s'oblige de faire ou de ne pas faire.

Non seulement les choses mêmes peuvent être l'objet d'une obligation ; le simple usage ou la simple possession d'une chose en peut aussi être l'objet.

Toutes les choses qui sont dans le commerce, peuvent être l'objet des obligations. Celles qui n'y sont point, ne peuvent être l'objet d'une obligation. Les choses qui n'existent pas encore, mais dont on attend l'existence, peuvent être l'objet d'une obligation, de manière néanmoins que l'obligation dépende de la condition de leur future existence.

Les choses mêmes, qui n'appartiennent pas au débiteur peuvent être l'objet de son obligation, lorsqu'il s'est obligé à les donner, et il est obligé dans ce cas de les racheter de ceux à qui elles appartiennent, pour les donner à celui à qui il les a promises ; et si ceux à qui elles appartiennent, refusent de les vendre, il sera tenu des dommages et intérêts résultant de l'inexécution de son obligation.

Pour qu'un fait puisse être l'objet d'une obligation, il faut qu'il soit possible et qu'il ne soit point contraire aux bonnes mœurs ou aux lois. Il suffit que le fait auquel quelqu'un s'oblige envers moi, soit possible en soi, quoiqu'il ne soit pas possible à celui qui s'oblige, pour qu'il soit tenu des dommages et intérêts faute d'exécution de cette obligation.

Un fait, pour être la matière d'une obligation, doit être un fait auquel celui envers qui elle est contractée, ait un intérêt que cela soit fait ; et cet intérêt doit être appréciable à prix d'argent.

CHAPITRE SECOND.

De l'effet des obligations.

SECTION PREMIÈRE.

De l'effet des obligations de la part du débiteur.

Dans une obligation de donner, lorsque c'est un corps certain qui en est l'objet, elle a cet effet à l'égard du débiteur, qu'elle l'oblige à apporter un soin convenable à la conservation de la chose due, jusqu'au payement qu'il en fera ; et si faute d'avoir apporté ce soin, la chose vient à périr, à se perdre, ou à être détériorée, il est tenu des dommages et intérêts qui en résultent.

Lorsque le contrat ne concerne que la seule utilité de celui, à qui la chose doit ètre donnée ou restituée, le débiteur n'est obligé qu'à apporter de la bonne foi à la conservation de la chose, et n'est tenu que de la faute *lourde* qui à cause de son énormité tient du dol. Lorsque le contrat concerne l'utilité commune de deux contractans, le débiteur est tenu d'apporter à la conservation de la chose qu'il doit, le soin ordinaire que les personnes prudentes apportent à leurs affaires, et est tenu de la faute légère ; et si le contrat n'est fait que pour la seule utilité du débiteur, comme par exemple, pour prêt à usage, il est tenu d'apporter à la conservation de la chose non seulement un soin ordinaire, mais tout le soin possible, et il est en conséquence tenu de la faute la plus légère.

A l'égard des cas fortuits et de la force majeure, *vis divina*, le débiteur d'un corps certain, tant qu'il n'est pas en demeure de payer,n'en est jamais tenu, à moins qu'il ne s'y fût obligé par une convention particulière,ou qu'une faute précédente du débiteur

eût donné lieu au cas fortuit; mais s'il est en demeure, il en est tenu dans le cas où la chose n'aurait pas également péri chez le créancier.

Le débiteur ne peut ordinairement être mis en demeure de donner ou de faire quelque chose, que par une interpellation judiciaire valablement faite.

La demeure, en laquelle a été le débiteur de donner la chose, cesse par des offres valablement faites, par lesquelles il a mis le créancier en demeure de recevoir.

L'effet de l'obligation qu'une personne a contractée de faire ou de ne pas faire quelque chose se réduit en dommages et intérêts, faute d'exécution de l'obligation, après qu'elle a été mise en demeure de la faire. Le juge, sur cette demande, prescrit un certain tems dans lequel le débiteur sera tenu de faire ce qu'il a promis, et faute par lui de le faire dans le tems, il le condamne aux dépens, dommages et intérêts.

Il n'y a aucuns dommages et intérêts, si celui qui s'était obligé à faire quelque chose en a été empêché par force majeure ou par cas fortuit, mais en ce cas, le débiteur doit avertir le créancier de cette force majeure, sans cela, il n'éviterait pas les dommages et intérêts.

Quelquefois, le débiteur est tenu des dommages et intérêts du créancier, quoiqu'il n'ait pas été mis en demeure; cela a lieu, lorsque la chose que le débiteur s'est obligé de faire ne pouvait se faire utilement que dans un certain tems qu'il a laissé passer.

SECTION SECONDE.

De l'effet des obligations par rapport au créancier.

L'obligation qui consiste à donner quelque chose est un droit qu'a le créancier contre la personne du

débiteur pour le faire condamner à donner cette chose, *jus ad rem*, il n'est pas un droit qu'elle lui donne en cette chose, *jus in re*.

L'action qui nait de cette obligation ne peut être intentée que contre la personne du débiteur, et non contre le tiers détenteur à titre singulier ; mais si la chose vendue était un immeuble, et que la vente fût faite par devant Notaires, le premier acheteur aurait hypothèque sur la chose vendue pour l'exécution de l'obligation du vendeur, et il pourrait poursuivre ce droit contre le second acheteur qui est en possession de l'héritage, lequel sera obligé de laisser l'héritage, si mieux il n'aime payer les dommages et intérêts. Cela ne peut toutefois avoir lieu, que lorsque le vendeur est insolvable, car le second acheteur a droit de demander sa discussion.

Lorsque la chose due est un corps certain, et que le débiteur condamné à donner la chose a cette chose en sa possession, le juge doit permettre au créancier de la saisir et de s'en mettre en possession, et il n'est pas loisible au débiteur d'offrir dans ce cas les dommages et intérêts résultant de l'inexécution de son obligation. Mais si le débiteur a fait passer à un tiers la chose qu'il s'était obligé de donner, et qu'il ne soit pas solvable, le créancier peut agir contre le tiers acquéreur, pour faire rescinder l'aliénation faite en fraude de sa créance, pourvû qu'il fût participant de la fraude, s'il est acquéreur à titre onéreux ; s'il était acquéreur à titre gratuit, il ne serait pas même nécessaire qu'il eût été participant de la fraude.

Toutes les obligations de faire ou de ne pas faire quelque chose ne donnent point au créancier le droit de contraindre le débiteur précisément à faire ce qu'il s'est obligé de faire ; mais elles se résolvent en dommages et intérêts, si le débiteur ne satisfait pas à son obligation, *nemo potest præcisè cogi ad factum*.

Si ce que le débiteur s'était obligé de ne pas faire, et qu'il a fait au préjudice de son obligation, est quelque chose qui puisse se détruire, le créancier peut aussi conclure à la destruction.

SECTION TROISIÈME.

Des dommages et intérêts résultant de l'inexécution des obligations, et du retard apporté à leur exécution.

On appelle dommages et intérêts la perte que quelqu'un a faite, et le gain qu'il a manqué de faire.

Lorsqu'on ne peut reprocher au débiteur aucun dol, et que ce n'est que par une simple faute qu'il n'a pas exécuté son obligation, il n'est tenu que des dommages et intérêts qu'on a pu prévoir, lors du contrat, que le créancier pourrait souffrir de l'inexécution de l'obligation par rapport à la chose même qui en a été l'objet, *propter ipsam rem non habitam*, et non de ceux que l'inexécution de l'obligation lui a occassionnés d'ailleurs dans ses autres biens.

Le débiteur est quelquefois tenu des dommages et intérêts du créancier quoique extrinsèques, lorsqu'il parait que, par le contrat, ils ont été prévus, et qu'il s'en est ou expressément ou tacitement chargé, en cas d'inexécution de son obligation ; mais si ces dommages sont excessifs, on doit user de modération, et l'on ne doit condamner le débiteur au delà de la somme à laquelle il a pu penser qu'ils pourraient monter au plus haut.

Lorsque c'est le dol du débiteur qui a donné lieu aux dommages et intérêts, il est tenu indistinctement de tous les dommages soufferts, non seulement, *propter rem ipsam*, mais dans tous les

autres biens, sans qu'il y ait lieu de distinguer, si le débiteur doit être censé s'y être soumis ; car celui qui commet un dol s'oblige, *velit nolit*, à la réparation de tout le tort que le dol causera.

On ne doit pas comprendre dans les dommages et intérêts, dont un débiteur est tenu pour raison de dol, ceux qui non seulement n'en sont qu'une suite éloignée et indirecte, mais qui n'en sont point une suite nécessaire,et qui peuvent avoir d'autres causes.

Il doit être laissé à la prudence du juge, même en cas de dol, d'user de quelque indulgence sur la taxation des dommages et intérêts.

Un débiteur est aussi tenu des dommages qui résultent du retard qu'il a mis à accomplir son obligation, depuis qu'il a été mis en demeure de le faire. On les estime dans toute la rigueur, lorsque c'est par dol, et avec beaucoup plus de modération, lorsque ce n'est que par négligence que ce retard a été occasioné.

Dans les obligations qui consistent à donner une certaine somme d'argent, les dommages qui peuvent résulter du retard de l'accomplissement de cette obligation, se fixent aux intérêts de la somme due, qui commencent à courir contre le débiteur, du jour qu'il a été mis en demeure jusqu'au payement. Quelque soit le dommage que le créancier ait souffert, soit que ce retard ait procédé d'un dol ou de simple négligence, il ne peut demander d'autre dédommagement que ces intérêts; alors le créancier n'est pas assujeti, pour pouvoir les exiger, à justifier du dommage que le retard du payement lui a causé.

CHAPITRE TROISIÈME.

Des différentes espèces d'obligations.

SECTION PREMIÈRE.

Division des obligations.

La première division des obligations se tire de la nature du lien qu'elles produisent et elles se divisent en obligations naturelles et civiles tout ensemble, en obligations seulement civiles et en obligations seulement naturelles.

L'obligation civile est celle qui est un lien de droit, *vinculum juris*, et qui donne à celui envers qui elle est contractée, le droit d'exiger en justice ce qui y est contenu.

L'obligation naturelle est celle qui dans le for de l'honneur et de la conscience oblige celui qui l'a contractée à l'accomplissement de ce qui y est contenu.

Les obligations sont ordinairement civiles et naturelles tout ensemble; il y en a néanmoins quelques unes qui sont obligations civiles seulement, sans être en même tems obligations naturelles; telle est l'obligation qui résulte d'un jugement de condamnation rendu par erreur de fait ou de droit, et dont il n'y a pas d'appel, celle qui résulte du serment décisoire &c. Il y a aussi des obligations qui sont seulement des obligations naturelles, sans être obligations civiles. Ces obligations purement naturelles ne donnent point le droit à celui envers qui elles sont contractées, d'en demander en justice le payement.

La seconde division des obligations se tire des différentes manières, dont elles peuvent être contractées, elles se divisent:

En obligations pures et simples, et en obligations conditionnelles.

La troisième division des obligations se tire de la qualité des différentes choses qui en font l'objet, elles se divisent :

1°. En obligations de donner, et en obligations de faire ou de ne pas faire.

2°. En obligations ou dettes liquides, et dettes non liquides. Une dette n'est pas liquide, lorsque la chose ou la somme due n'est pas encore constatée ; telles sont les dettes de dommages et intérêts, jusqu'à ce qu'elles aient été liquidées, et par conséquent toutes les obligations qui consistent à faire ou à ne pas faire quelque chose ; les dettes d'une chose indéterminée, et les dettes alternatives jusqu'à ce que le débiteur ait fait son choix, sont aussi des dettes non liquides. Les dettes de grains et autres choses, *quæ in quantitate consistunt*, sont liquides lorsque la quantité de ces choses est constatée ; elles doivent alors être appréciées.

3°. En obligations d'un corps certain, et obligations d'une chose indéterminée d'un certain genre de choses.

4°. En obligations divisibles, et obligations indivisibles, suivant que la chose qui est due est susceptible de parties au moins intellectuelles, ou ne l'est pas.

La quatrième division des obligations se tire de l'ordre, qu'ont entr'elles les choses qui en font l'objet ; on les divise en obligations principales, et en obligations accessoires.

L'obligation principale est celle de ce qui fait le principal objet de l'engagement qui a été contracté entre les parties. L'obligation accessoire est comme une suite et une dépendance de l'obligation principale.

Les termes obligations *principales et accessoires* se prennent aussi dans un autre sens, lorsqu'on con-

sidère les personnes qui les contractent ; l'obligation principale, en ce sens, est celle de celui qui s'oblige comme principal obligé, et non pour un autre ; l'obligation accessoire est celle de la personne qui s'oblige pour un autre, telle qu'est celle d'une caution &c.

La cinquième division des obligations se tire de l'ordre dans lequel elles sont censées contractées. On les divise en obligations primitives, et en obligations secondaires.

L'obligation primitive appelée aussi obligation principale est celle qui est contractée principalement, en premier lieu, et pour elle-même.

L'obligation secondaire est contractée en cas d'inexécution d'une première obligation. Il y a deux espèces d'obligations secondaires ; la première est une suite naturelle de l'obligation primitive, sans qu'il soit intervenu aucune convention particulière, et nait de la seule inexécution de l'obligation primitive ; tels sont les dommages et intérêts, en lesquels se convertit l'inexécution d'une obligation. La seconde est celle qui nait d'une clause apposée au contrat, par laquelle la partie s'engage de donner une certaine somme ou autre chose, au cas qu'elle ne satisfasse pas à son engagement. Cette clause s'appelle clause pénale.

La sixième division des obligations se considère par rapport aux sûretés qu'a le créancier de s'en procurer le payement ; elles se divisent en obligations privilégiées, et obligations non privilégiées, en obligations hypothécaires, chyrographaires, enfin en obligations par corps et en obligations civiles et ordinaires.

SECTION SECONDE.

Des obligations civiles et des obligations naturelles.

Les obligations purement naturelles sont :

1°. Celles pour lesquelles la loi dénie l'action par rapport à la défaveur de la cause d'où elles procèdent ; telle est la dette due à un cabaretier, pour dépenses faites par un domicilié du lieu en son cabaret.

2°. Celles qui naissent des contrats des personnes, qui ayant un jugement et un discernement suffisants pour contracter, sont néanmoins par la loi civile inhabiles à contracter ; telle est l'obligation d'une femme sous puissance de mari, qui a contracté sans autorisation. Dans les obligations purement naturelles, l'obligation du fidéjusseur ne le lie pas plus que celle du principal obligé.

Lorsque le débiteur a payé volontairement une dette purement naturelle, le payement est valable, et n'est plus sujet à la répétition, parce qu'il n'est point fait *sine causâ.*

Ce payement, fait par une femme sans l'autorisation de son mari, ne serait pas valable et pourrait être répété.

Une obligation civile, lorsque le débiteur a acquis contre l'action qui en résulte quelque fin de non recevoir, peut aussi être regardée comme obligation purement naturelle, tant que la fin de non recevoir subsiste.

SECTION TROISIÉME.

Des obligations conditionnelles.

ARTICLE PREMIER.

De la condition en général et de ses diverses espèces.

Une obligation conditionnelle est celle qui est suspendue par la condition sous laquelle elle a été contractée, qui n'est pas encore accomplie.

Une condition est le cas d'un évènement futur et incertain, qui peut arriver ou ne pas arriver, duquel on fait dépendre l'obligation.

La condition potestative est celle qui fait dépendre l'exécution de la convention d'un évènement, qu'il est au pouvoir de l'une ou de l'autre des parties contractantes de faire arriver ou d'empêcher.

La condition casuelle est celle qui dépend du hasard, et qui n'est nullement au pouvoir du créancier, ni du débiteur.

La condition mixte est celle qui dépend tout à la fois de la volonté d'une des parties contractantes, et de la volonté d'un tiers.

Pour qu'une condition ait l'effet de suspendre une obligation, il faut : 1°. que ce soit la condition d'une chose future ; 2°. que la condition soit une chose qui puisse ou ne puisse pas arriver.

La condition d'une chose qui arrivera certainement ne suspend pas l'obligation, mais elle équivaut à un terme de payement ; cette règle ne s'applique pas aux legs et aux substitutions, car quoique le fait qui est mis pour condition doive certainement arriver, s'il est incertain quand il arrivera, et si ce sera du vivant du légataire ou du substitué, il peut former une véritable condition.

La condition d'une chose impossible, illicite ou

contraire aux bonnes mœurs, sous laquelle on promet quelque chose, rend l'acte absolument nul, lorsqu'elle est *in faciendo*, et il n'en nait pas d'obligation. Dans un testament, un legs sous de pareilles conditions n'en est pas moins valable ; alors la condition est regardée comme non écrite.

Lorsque la condition impossible est *in non faciendo*, elle ne rend pas nulle l'obligation.

Il est de l'essence de l'obligation, qu'elle ne puisse dépendre de la pure et simple volonté de celui qui l'a contractée ; mais elle peut dépendre de la pure et simple volonté d'un tiers.

Les conditions doivent s'accomplir de la manière dont les parties contractantes l'ont entendu. Si la condition consiste dans un *fait personnel*, elle doit être accomplie par la *personne elle-même*. Si le fait n'est pas un fait personnel, elle doit s'accomplir par la personne, ou par ses héritiers ou autres successeurs.

Lorsque la condition consiste dans quelque chose sans tems fixé, que doit faire celui envers qui je me suis obligé sous cette condition, je puis l'assigner pour qu'il lui soit préfixé un certain tems. Il en est de même de l'obligation de ne pas faire une chose, lorsque le terme n'est pas préfixe.

Les obligations doiventpasser pour accomplies, lorsque le débiteur qui s'est obligé sous cette condition en a empêché l'accomplissement.

Les conditions potestatives doivent passer pour accomplies, dans les actes de dernière volonté seulement, lorsqu'il n'a pas été au pouvoir de celui à qui un défunt a laissé quelque chose sous cette condition de l'accomplir. Cette règle ne doit pas s'appliquer aux conditions des engagemens contractés par des actes entre-vifs, non plus qu'aux conditions mixtes, lorsque l'obligation est par acte entre-vifs.

L'accomplissement des conditions est indivisible, même quand ce qui fait l'objet de la condition est quelque chose de divisible.

L'effet de la condition est de suspendre l'obligation, jusqu'à ce que la condition soit accomplie; jusque là il n'est rien dû, et le payement fait par erreur, avant l'accomplissement de la condition, est sujet à répétition.

L'accomplissement de la condition a cet effet, que la chose qui fait l'objet de la condition est due en l'état où elle se trouve. Le créancier profite de l'augmentation, si elle est augmentée, et souffre de la diminution, si elle est diminuée, pourvû que ce soit sans la faute du débiteur.

Cet accomplissement de la condition a un effet rétroactif au tems que l'engagement a été contracté, et si cet engagement a été contracté par un acte portant hypothèque, l'hypothèque sera censée acquise du jour du contrat, quoique la condition n'ait existé que longtems après. Si le créancier meurt avant l'existence de la condition et que la condition arrive depuis sa mort, il sera censé avoir transmis à son héritier le droit de créance. Il en est autrement des conditions apposées aux legs, car le legs n'étant fait qu'au profit du légataire, la condition ne peut exister qu'à son profit.

Le créancier conditionnel, même avant la condition accomplie, est reçu à faire tous les actes conservatoires du droit qu'il espère avoir un jour, par exemple, il peut former opposition au décret des héritages hypothéqués à sa créance &c.

Les conditions résolutoires sont celles qui sont apposées, non pour suspendre l'obligation jusqu'à l'accomplissement, mais pour la faire cesser, lorsqu'elles s'accomplissent; néanmoins lorsque le débiteur, avant l'accomplissement de la condition ou

l'expiration du tems qui devait résoudre son obligation, a été mis en demeure de l'accomplir, son obligation ne peut plus se résoudre par l'accomplissement de la condition.

ARTICLE SECOND.

Du terme de payement.

Le créancier d'une obligation sans terme peut en exiger aussitôt le payement. Lorsqu'elle renferme un terme, il ne peut l'exiger qu'après l'expiration du terme.

La condition suspend l'engagement qui doit former la convention ; le terme en diffère seulement l'exécution, mais si le débiteur avait payé avant le terme, il ne pourrait répéter ce qu'il a payé.

Le terme étant présumé apposé en faveur du débiteur, il s'ensuit que, si le débiteur veut payer avant le terme échu, le créancier ne peut se refuser de recevoir, à moins qu'il ne paraisse que le tems du payement a été convenu en faveur du créancier aussi bien qu'en faveur du débiteur.

Le terme de droit, c'est-à-dire qui fait partie de la convention qui a formé l'engagement, empêche la compensation de la dette. Le terme de grâce, c'est-à-dire qui a été accordé par le juge à la réquisition du débiteur, n'a d'effet que pour arrêter les poursuites de rigueur, mais la non pas compensation.

Le terme accordé au débiteur par le créancier est censé avoir pour fondement la confiance en sa solvabilité ; lors donc que ce fondement vient à manquer, l'effet du terme cesse, et lorsque le débiteur a fait faillite, et que le prix de ses biens est

distribué entre les créanciers, le créancier peut toucher, quoique le terme ne soit pas expiré ; il en est de même du créancier hypothécaire qui a formé opposition au décret de l'héritage qui lui était hypothéqué ; il peut exiger sur le prix du dit héritage le payement de sa créance, quoique le terme du payement ne soit pas encore échu.

Le créancier conditionnel, en ce cas, n'a pas droit de toucher, mais seulement d'obliger les autres créanciers qui toucheront, à s'obliger à rapporter à son profit, si par la suite la condition existe.

Dans l'obligation contractée avec la faculté de payer une chose à la place de celle qui fait l'objet de l'obligation, la chose qui fait l'objet de l'obligation est la seule qui soit due, et si elle périt, le débiteur est entièrement libéré, et la créance ne cesse point d'être de la même nature que la chose due, quoique le débiteur paye une chose d'une autre nature.

SECTION QUATRIÈME.

Des obligations alternatives.

Une obligation alternative est celle par laquelle quelqu'un s'oblige à donner ou à faire plusieurs choses, à la charge que le payement d'une chose l'acquittera de toutes.

Le débiteur a le choix de la chose qu'il voudra payer, à moins qu'on ne soit convenu du contraire ; mais il ne peut payer partie de l'une et partie de l'autre ; néanmoins dans les rentes et pensions annuelles, il peut choisir chaque année l'une des deux choses.

Lorsque plusieurs choses sont dues sous une alternative, l'extinction de l'une des dites choses

n'éteint point l'obligation, car toutes étant dues, l'obligation subsiste dans celles qui restent.

Lorsque l'une de deux choses dues sous alternative a péri, le débiteur n'est pas recevable à offrir le prix de la chose qui a péri, pour éviter de payer celle qui est restée, soit qu'elle ait péri sans le fait et faute du débiteur, soit qu'elle ait péri par son fait et sa faute.

Lorsque les deux choses ont péri successivement par la faute du débiteur, ou depuis qu'il est en demeure, il n'a plus même le choix de payer celle des deux qu'il voudra ; il doit déterminément le prix de celle qui a péri la dernière.

Lorsque la première chose a péri par la faute du débiteur, et que celle qui restait a péri aussi, mais sans sa faute, il est tenu en ce cas du prix de celle qui a péri par sa faute.

Lorsque, par la convention, le choix a été accordé au créancier, il a le choix de la chose qui reste, ou du prix de celle qui a péri par la faute du débiteur.

Lorsque le débiteur a payé au créancier une chose qu'il croyait lui devoir déterminément, quoiqu'il ne la dût que sous l'alternative d'une autre chose, le débiteur peut être admis à répéter la chose qu'il a donnée, en offrant l'autre chose, pourvu que le créancier n'en souffre aucun préjudice, et qu'il soit remis au même état qu'il était avant le payement.

Le débiteur qui a payé les deux choses, ignorant qu'il n'était tenu de payer que celle des deux qu'il voudrait, doit être remis dans le droit qu'il avait avant le payement, et par conséquent de répéter celle des deux qu'il voudra, pourvu toutefois que les deux choses ainsi payées subsistent, autrement le créancier retiendrait celle qui resterait.

SECTION QUATRIÈME.

Des obligations solidaires.

ARTICLE PREMIER.

De la solidarité entre les créanciers.

L'obligation est solidaire entre plusieurs créanciers, lorsque le titre donne expressément à chacun d'eux le droit de demander le payement du total de la créance, et que le payement fait à l'un d'eux libère le débiteur envers tous. On appelle ces créanciers *correi credendi, correi stipulandi.* Cette solidarité entre plusieurs créanciers est d'un usage très rare. Il est au choix du débiteur de payer à l'un ou à l'autre des créanciers solidaires, tant que la chose est entière ; mais si l'un d'eux avait prévenu par des poursuites, le débiteur ne pourrait payer qu'à lui.

La remise faite par l'un des créanciers solidaires, tant qu'il n'a pas été prévenu par les poursuites de l'un d'eux, libère le débiteur envers tous.

Tout acte, qui interrompt la prescription à l'égard de l'un des créanciers solidaires, profite aux autres créanciers.

ARTICLE SECOND.

De la solidarité de la part des débiteurs.

Une obligation est solidaire de la part de ceux qui l'ont contractée, lorsqu'ils s'obligent, chacun pour le total, à la prestation de la même chose, de manière néanmoins que le payement fait par l'un d'eux libère tous les autres. Ceux qui s'obligent de cette manière sont appelés *correi debendi.* Lors-

que plusieurs personnes contractent une dette solidairement, ce n'est que vis-à-vis du créancier qu'elles sont chacune débitrices du total; mais entr'elles, la dette se divise, et chacune d'elles en est débitrice *pour soi* pour la part seulement qu'elle a eue à cause de la dette.

La solidarité peut être stipulée dans les contrats de quelque espèce qu'ils soient; elle ne se présume pas; il faut qu'elle soit expressément stipulée, sinon, lorsque plusieurs ont contracté une obligation envers quelqu'un, ils sont présumés ne l'avoir contractée que chacun pour sa part. Il y a néanmoins quelques cas, où elle a lieu sans être expressément stipulée. 1°. Lorsque des associés de commerce contractent quelques obligations pour fait de leur commerce. Des marchands qui achètent ensemble une partie de marchandises, quoiqu'ils n'aient d'ailleurs aucune société entr'eux, sont censés associés pour cet achat, et sont, comme tels, obligés solidairement. 2°. Entre plusieurs tuteurs qui se chargent d'une même tutelle, ou entre plusieurs personnes qui se chargent de quelque administration publique, tels que des administrateurs d'hôpitaux &c. 3°. Ceux qui ont concouru à un délit, sont solidairement obligés à la réparation.

Les testamens, aussi bien que les obligations, peuvent former une obligation solidaire.

Le créancier peut s'adresser à celui qu'il choisira des débiteurs solidaires, et exiger de lui le total de ce qui lui est dû, et les codébiteurs solidaires n'ont pas entr'eux le bénéfice de division.

Le choix, que fait un créancier de poursuivre un des débiteurs solidaires, ne libère pas les autres, tant qu'il n'est pas payé; il peut laisser ses poursuites contre celui qu'il a poursuivi le premier et agir contre les autres, ou, s'il veut, les poursuivre tous en même tems.

L'interpellation faite à l'un des débiteurs solidaires, interrompt le cours de la prescription contre tous les autres.

Lorsque la chose due a péri par le fait ou la faute de l'un des débiteurs solidaires ou depuis qu'il a été mis en demeure, la dette est perpétuée non seulement contre ce débiteur, mais contre tous ses codébiteurs, sauf néanmoins leur recours contre le débiteur, par la faute duquel la chose a péri ; mais il n'y a que celui, qui a commis la faute ou qui ait été mis en demeure, qui soit tenu des dommages et intérêts, qui n'ont pas été stipulés, résultant du retard ou de l'inexécution de l'obligation.

Le payement fait par l'un des débiteurs solidaires libère tous les autres, soit que le payement soit réel, ou par compensation &c.

La remise réelle de la dette par le créancier en faveur de l'un des débiteurs solidaires, libère tous les autres.

La simple décharge *personnelle* de l'un des débiteurs solidaires ne libère pas les autres ; le créancier ne pourrait néanmoins en ce cas exiger le total des autres débiteurs que sous la déduction de la part de celui qu'il aurait déchargé. *Repellitur exceptione cedendarum actionum.*

Lorsque l'un des débiteurs devient héritier unique du créancier, ou lorsque le créancier devient l'unique héritier de l'un des débiteurs solidaires, la confusion n'éteint la créance solidaire que pour la part et portion de ce débiteur ou de ce créancier.

Un créancier majeur peut renoncer au droit de solidarité, soit en faveur de tous les débiteurs, soit en faveur de l'un d'eux seulement. Cette renonciation peut se faire tacitement ou par une convention expresse.

Le créancier qui admet un débiteur solidaire à payer *pour sa part* nommément, est censé tacite-

ment renoncer à la solidarité vis-à-vis de lui, et il n'en décharge pas les autres codébiteurs.

Le créancier n'est pas censé remettre la solidarité au débiteur, lorsqu'il reçoit de lui une somme égale à la portion dont il est tenu, si la quittance ne porte pas que c'est *pour sa part*.

Il en est de même de la simple demande formée contre l'un des codébiteurs *pour sa part*, si celui-ci n'a pas aquiescé à la demande, ou s'il n'est pas intervenu un jugement de condamnation.

Le créancier qui admet l'un des débiteurs solidaires d'une rente à payer sa part des arrérages de la rente, n'est censé renoncer à la solidarité que pour le passé et non pour l'avenir.

Si le débiteur avait été admis pendant trente ans à payer les arrérages *pour sa part*, il aurait acquis, par la prescription, la décharge de la solidarité pour l'avenir, quant à la prestation des arrérages, mais non pas le droit de racheter la rente seulement pour sa part.

Le débiteur solidaire, qui paye le total, a droit de se faire subroger par l'acte de payement à tous les droits et actions du créancier contre tous les autres débiteurs. Si le créancier lui avait refusé cette subrogation après qu'il l'eût requise par l'acte de payement,la loi y suppléerait,sans qu'il fut obligé de poursuivre le créancier pour le contraindre à la lui accorder ; et alors le débiteur est subrogé aux actions du créancier, non seulement contre ses codébiteurs, mais aussi contre leurs cautions, et à tous les privilèges et droits d'hypothèques qu'avait le créancier. Il ne peut néanmoins agir solidairement contre ses codébiteurs, mais contre chacun d'eux pour sa part et portion seulement. S'il se trouve entre les codébiteurs, quelqu'un qui soit insolvable, son insolvabilité doit se répartir par contribution et au prorata de la part de chacun dans

la société, entre tous les autres codébiteurs solvables et celui qui a fait le payement.

Le débiteur, qui a payé sans requérir la subrogation, ne peut plus ensuite se faire subroger aux actions du créancier. Il n'est pas néanmoins dépourvu de tout recours, et il a de son chef contre chacun de ses codébiteurs, une action pour répéter la part dont chacun des dits codébiteurs est tenu de la dette.

SECTION CINQUIÈME.

De l'obligation d'une chose indéterminée d'un certain genre.

Ce qui est absolument indéterminé ne peut être l'objet d'une obligation, mais on peut contracter l'obligation d'une chose indéterminée d'un certain genre de choses. Ces obligations sont plus ou moins indéterminées, suivant que le genre, dans lequel la chose est à prendre, est plus ou moins général.

Le débiteur d'une chose indéterminée d'un certain genre, doit pour s'acquitter de son obligation, donner une chose de ce genre qui soit bonne, loyale et qui n'ait aucun défaut notable.

La perte des choses indéterminées d'un certain genre qui survient depuis l'obligation, ne tombe pas sur le créancier, car il suffit qu'il en reste quelqu'une, pour que l'obligation subsiste.

Si le débiteur d'une chose indéterminée avait, afin de s'acquitter de son obligation, offert au créancier une des choses de ce genre bonne, loyale et marchande, et avait par une sommation judiciaire mis le créancier en demeure de la recevoir, la perte, qui arriverait ensuite de cette chose, retomberait sur le créancier, car elle devient déterminée par l'offre qu'en fait le débiteur.

Le débiteur d'une chose indéterminée qui a payé une chose qu'il croyait par erreur, devoir déterminément, en a la répétition, en offrant d'en donner une autre.

Dans les obligations d'une chose indéterminée, le débiteur a toujours le choix de donner celle qu'il lui plaira, à moins que par la convention, le choix n'en soit accordé au créancier.

SECTION SIXIÈME.

Des obligations divisibles et indivisibles.

L'obligation est divisible, lorsque la chose due, qui en fait la matière et l'objet, est susceptible de division et de parties, pour lesquelles elle puisse être payée.

L'obligation est indivisible, lorsque la chose due n'est pas susceptible de division et de parties, et ne peut être payée que pour le total.

Il y a deux espèces de division; la division physique et la division civile et propre au commerce des choses ; la division civile se fait en parties réelles et divisées et en parties intellectuelles et indivisées.

Les obligations, *in faciendo* et *in non faciendo*, c'est-à-dire les obligations de faire ou de ne point faire quelque chose, peuvent être divisibles aussi bien que les obligations *in dando*, c'est-à-dire de donner, lorsque le fait qui en est l'objet peut se faire par parties.

Il y a trois espèces d'indivisibilité ; 1°. celle qui est absolue *individuum contractû*, est l'obligation d'une chose, qui en elle-même, par sa nature et sous quelque espèce qu'on la considère, n'est pas susceptible de parties ; tels sont les droits de servitudes réelles; 2°. celle appelée indivisibilité d'obli-

gation, *individuum obligatione*, est l'obligation d'une chose, qui, considérée sous le rapport sous lequel elle fait l'objet de l'obligation, n'est pas susceptible de parties, quoique la chose ou le fait qui en est l'objet soit divisible par sa nature, et eut pu être stipulé ou promis pour partie ; telle est l'obligation de construire une maison, de faire quelque ouvrage, l'obligation d'une journée de corvée &c. &c.
3°. L'indivisibilité de payement, *individuum solutione*, est celle qui ne concerne que le payement de l'obligation, et non l'obligation même.

Il ne faut pas confondre l'indivision et l'indivisibilité, car quelque divisible que soit la chose due, l'obligation avant qu'elle ait été divisée est indivise, et ne peut être acquittée par parties.

ARTICLE PREMIER.

Des effets de l'obligation divisible.

La division de l'obligation se fait du côté du débiteur ou du côté du créancier et quelquefois de l'un et de l'autre côté ensemble.

L'obligation se divise du côté du créancier, lorsqu'il laisse plusieurs héritiers ; chacun des héritiers est créancier seulement pour sa part ; il ne peut exiger cette créance et ne peut en donner quittance que pour cette part, et le débiteur peut payer séparément à chacun de ces héritiers la portion qui lui est due.

L'obligation se divise pareillement du côté du débiteur, lorsqu'il laisse plusieurs héritiers ; chacun des héritiers de ce débiteur n'est tenu de la dette, que pour sa part, même en cas d'insolvabilité des autres, et ordinairement chacun des héritiers peut obliger le créancier à recevoir la dette pour cette

part. Ce principe souffre exception à l'égard des héritiers du débiteur dans les cas suivans :

1°. Chaque héritier possesseur des biens hypothéqués à la dette, en est tenu hypothécairement pour le total, quoiqu'il n'en soit tenu personnellement que pour sa part.

2°. A l'égard des dettes d'un corps certain, lorsqu'il il y a des héritiers aux meubles et acquêts et des héritiers aux propres, il n'y a que les héritiers du patrimoine dans lequel se trouve ce corps certain, qui en soient tenus ; les héritiers des autres espèces de biens n'en sont pas tenus, et parmi les héritiers de ce corps certain, celui au lot duquel il est échu, peut être poursuivi et condamné pour le total, pourvu que le jugement soit rendu avec ses cohéritiers.

3°. Lorsque la dette consiste dans la simple restitution d'une chose, dont le créancier est propriétaire, et dont le débiteur n'avait que la simple détention, quoique la chose soit divisible, et qu'en conséquence la dette le soit aussi, néanmoins celui des héritiers du débiteur, par devers qui est la chose, est tenu pour le total de cette restitution.

4°. Un héritier, il est vrai, ne peut être poursuivi pour une dette divisible, que pour la part pour laquelle il est héritier, lorsqu'il n'est poursuivi qu'en sa qualité d'héritier, et pour le fait du défunt : mais si c'est par son fait ou par sa faute que la chose a péri, il est tenu du total de la dette ; les autres héritiers, qui n'ont concouru, par aucun fait ou faute de leur part à la perte de la chose due, sont libérés, car les héritiers sont bien tenus des faits du défunt qu'ils représentent, et de leur propre fait, mais ils ne sont point tenus des faits de leurs cohéritiers ; mais si le défunt, par une convention expresse, s'était obligé au payement d'une certaine

peine, en cas de l'inexécution de l'obligation principale, en ce cas, quoique la chose eût péri par la faute de l'un de ses héritiers, les autres héritiers ne laisseraient pas d'être tenus de la peine, chacun pour leur part ; car ils ont succédé à cette obligation du défunt.

Si la chose a péri par le fait ou le dol de plusieurs d'entre les héritiers, chacun d'eux en est tenu solidairement.

5°. Quoique l'obligation soit divisible, l'un des héritiers du débiteur peut en être tenu pour le total, soit par une convention, soit par le testament du défunt, qui l'en aura chargé, ou par le partage des biens de la succession fait en justice.

6°. Le payement d'une obligation, quoique divisible et divisée entre plusieurs héritiers du débiteur, ne peut se faire par parties, dans le cas des dettes alternatives ou de choses indéterminées, non plus, lorsqu'il résulte de la nature de l'engagement ou de la chose qui en fait l'objet, ou de la fin que les parties se sont proposée dans le contrat, il parait que l'esprit des contractans a été que la chose ne pût se payer par parties.

Dans tous les cas dans lesquels une obligation, quoique en elle-même divisible, ne peut néanmoins s'acquitter par parties, le créancier ne peut mettre les héritiers de son débiteur en demeure, qu'en donnant sa demande contre tous, et l'offre partiel de l'un des héritiers ne mettrait pas le créancier en demeure de recevoir.

Celui qui a la procuration de tous les héritiers du créancier peut refuser de recevoir la dette par portion.

ARTICLE SECOND.

De l'effet de l'obligation indivisible.

Chacun de ceux qui ont contracté conjointement une dette indivisible, en est tenu pour le total, encore que l'obligation n'ait pas été contractée solidairement.

Les héritiers de celui qui a contracté une pareille obligation, en sont de même tenus pour le total; car ils ne peuvent être débiteurs pour partie de ce qui n'en est pas susceptible.

Chaque héritier du créancier peut exiger en totalité l'exécution de l'obligation indivisible.

Dans les dettes indivisibles, chaque héritier, soit du créancier, soit du débiteur, est bien créancier ou débiteur de toute la chose, mais il ne l'est pas comme dans les dettes solidaires, *totaliter ;* car l'indivisibilité procède de la qualité de la chose due, et les débiteurs d'une telle obligation sont chacun débiteurs du total, ne pouvant point être débiteurs d'une chose qui n'est point susceptible de parties, au lieu que la solidarité procède du fait personnel des codébiteurs qui ont contracté chacun toute l'obligation ; et si l'obligation primitive des débiteurs solidaires se convertit par son inexécution en une obligation secondaire, ils sont tenus solidairement de cette obligation secondaire comme ils l'étaient de la primitive ; mais si l'obligation primitive des débiteurs d'une dette indivisible se convertit en obligation secondaire d'une chose divisible, ces débiteurs n'en sont tenus que pour leur part sans solidarité.

Les effets de l'indivisibilité d'une dette *in dando aut in faciendo* par rapport au créancier, sont que chacun des héritiers peut demander le total au dé-

biteur ; mais faute d'exécution, il ne peut demander les dommages et intérêts que pour la part dont il est héritier.

L'héritier, pour partie d'une dette indivisible, quoique créancier de toute la chose, ne l'est pas néanmoins *totaliter*, et il ne peut faire remise en entier de la dette, comme le pourrait un créancier solidaire ; mais il peut faire remise en ce qui le concerne, alors son cohéritier ne peut demander la chose indivisible qu'en tenant compte de la portion du cohéritier qui a fait la remise.

Chacun des héritiers du débiteur d'une dette indivisible, peut être assigné pour la chose entière, mais il peut demander un délai pour mettre en cause ses cohéritiers, à moins que la dette ne soit de nature à ne pouvoir être acquittée que par l'héritier assigné, qui peut alors être condamné seul, sauf son recours en indemnité contre ses cohéritiers.

Lorsque l'héritier assigné a mis en cause ses cohéritiers, et qu'ils ont été condamnés aux dommages et intérêts du créancier, ils en seront tenus chacun pour sa part, car cette obligation de dommages et intérêts est divisible ; s'il néglige d'appeler ses cohéritiers, il sera seul condamné aux dommages et intérêts, sauf son recours contre ses cohéritiers.

Lorsque l'obligation consiste à faire quelque chose d'indivisible, qui ne peut être fait séparément par chacun des héritiers du débiteur, mais qui doit être fait par tous ensemble, et que l'un d'eux se présente pour le faire, tandis que l'autre se refuse de concourir, le créancier n'a point d'action contre celui qui n'est point en demeure, mais seulement contre celui qui a refusé ; mais s'il y avait eu une peine stipulée, en cas d'inexécution de l'obligation, le coobligé ou le cohéritier, qui n'a pas été en demeure, ne laisserait pas que d'être

sujet pour sa part à la peine, par la demeure de l'autre, sauf son recours contre son coobligé.

Il en est au contraire, lorsque les obligations indivisibles sont *in non faciendo*, car alors il suffit que l'un des héritiers du débiteur ait contrevenu à l'obligation, pour qu'il y ait lieu à l'action contre tous, avec cette différence, que celui qui a fait la contravention, y doit être condamné pour le total, et les autres héritiers, pour la part seulement pour laquelle ils sont héritiers, et sauf leur recours contre celui qui a fait la contravention ; en ce cas néanmoins, les héritiers peuvent obliger le créancier à discuter préalablement à leurs risques celui qui a contrevenu.

SECTION SEPTIÈME.

Des obligations avec clauses pénales.

L'obligation pénale étant par sa nature accessoire à une obligation primitive et principale, la nullité de celle-ci entraine celle de l'obligation pénale. Ce principe souffre exception dans le cas d'une obligation à l'accomplissement de laquelle, celui envers qui elle a été contractée, n'a aucun intérêt appréciable ; et lorsque l'obligation pénale est ajoutée à une convention, par laquelle quelqu'un a promis le fait d'un tiers, cette obligation est valable, car par cette clause pénale, le débiteur se fait fort pour ce tiers.

La nullité de l'obligation pénale n'entraine pas celle de l'obligation primitive.

L'obligation pénale a pour fin d'assurer l'exécution de l'obligation principale, et non d'éteindre ni de résoudre, par l'obligation pénale, l'obligation principale, ni de la fondre dans l'obligation pénale, et le créancier peut, au lieu de demander la peine

stipulée, poursuivre l'exécution de l'obligation principale; mais lorsqu'en stipulant une certaine somme, en cas d'inexécution d'une première obligation, l'intention des parties a été qu'aussitôt que le débiteur aurait été mis en demeure de satisfaire à la première obligation, il ne fût plus dû autre chose que la somme convenue, une telle stipulation n'est pas une stipulation pénale, et l'obligation qui en résulte est aussi principale qu'était la première, dont les parties ont eu intention de faire novation.

Cette peine ainsi stipulée est compensatoire des dommages et intérêts que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation principale. Le créancier peut choisir et poursuivre l'exécution de l'obligation principale ou demander la peine ; il ue peut exiger les deux.

Si la peine que le créancier a perçue pour l'inexécution de l'obligation principale ne le dédommageait pas suffisamment, il ne laisserait pas, quoiqu'il ait perçu cette peine, de pouvoir demander les dommages et intérêts résultant de l'inexécution, en tenant compte de la peine qu'il a déjà perçue.

On ne doit pas être facile à écouter le créancier qui prétend que la peine qu'il a perçue ne le dédommage pas suffisamment de l'inexécution de la convention, à moins qu'il n'ait la preuve à la main, que le dommage par lui souffert excède la peine convenue.

La peine peut être stipulée pour le simple retard de l'exécution même ; alors le créancier peut demander en même tems la peine et l'exécution de l'obligation.

La peine stipulée, en cas d'inexécution d'une obligation, peut, lorsqu'elle est excessive, être réduite et modérée par le Juge à la valeur vraisemblable à laquelle peuvent monter au plus haut les dommages et intérêts du créancier résultans de l'inexé-

cution de l'obligation primitive. Cette décision doit particulièrement avoir lieu dans les contrats commutatifs. La peine peut être due, quoique celui qui l'a stipulée ne souffre rien ou souffre moins, pourvu qu'elle ne soit pas immense.

Il y a ouverture à l'obligation pénale, et la peine est due aussitôt que celui qui s'était obligé sous cette peine à ne pas faire quelque chose, a fait ce qu'il s'était obligé de ne pas faire.

La peine stipulée en cas d'inexécution d'une obligation *in dando aut in faciendo* n'est ordinairement ouverte, que par la demeure du débiteur, soit que le terme fût accompli, ou qu'il n'y en eût aucun.

Il ne peut y avoir lieu à la peine, lorsque c'est par le fait du créancier que le débiteur a été empêché de s'acquitter de son obligation.

Lorsque le débiteur, du consentement du créancier, a acquitté sa dette pour partie, l'inexécution du surplus ne peut donner ouverture à la peine, que pour la même partie qui restait à acquitter. Ce principe a lieu, lors même que la peine consisterait dans quelque chose indivisible.

Dans les obligations indivisibles,la contravention d'un seul des héritiers donne ouverture à la peine contre tous, chacun pour sa part héréditaire, sauf le recours contre celui qui a contrevenu.

Le créancier peut être admis, pour éviter le circuit d'actions, à demander à l'héritier, qui contrevient à l'obligation indivisible, non seulement la peine pour sa part, mais celle de ses cohéritiers, qu'il est tenu d'acquitter, et par conséquent il peut demander le total.

Si plusieurs héritiers ont contrevenu à cette obligation, ils sont tenus chacun solidairement pour le total.

Tout ce qui a été dit à l'égard des héritiers du débiteur d'une dette indivisible, s'étend à l'égard de plusieurs débiteurs principaux, qui ont contracté

ensemble, sans solidarité et sous une peine, une obligation indivisible.

Lorsque l'obligation contractée sous une clause pénale est d'un fait divisible, celui des héritiers du débiteur qui contrevient à cette obligation encourt seul la peine pour la part dont il est héritier.

Cette règle souffre exception, lorsque la clause pénale ayant été ajoutée dans l'intention que le payement ne pût se faire partiellement, un cohéritier a empêché l'exécution de l'obligation pour la totalité. En ce cas, la peine entière peut être exigée contre lui et contre les autres cohéritiers pour leur portion seulement, sauf leur recours.

La contravention à une obligation, quoique indivisible, faite envers un des héritiers du créancier, ne donne lieu à la peine que pour la part de cet héritier.

CHAPITRE QUATRIÈME.

Du cautionnement.

SECTION PREMIÈRE.

De la nature et de l'étendue du cautionnement. Pourquoi, envers qui, et pour quelle obligation on peut se rendre caution.

Le cautionnement est un contrat par lequel quelqu'un s'oblige pour un débiteur envers le créancier, à lui payer, en tout ou en partie, ce que ce débiteur lui doit, en accédant à son obligation. Celui qui contracte une telle obligation s'appelle *caution* ou *fidéjusseur*. Le contrat de mandat est toujours censé intervenir dans le cautionnement, lorsque c'est au su et au gré du débiteur principal que la caution s'oblige pour lui.

Lorsque ce cautionnement a été fait à l'insçu du débiteur, le quasi-contrat *negotiorum gestorum* est censé y intervenir.

Le cautionnement étant une obligation accessoire il ne peut y avoir de cautionnement, sans une obligation qui soit valable. Le fidéjusseur, en s'obligeant pour quelqu'un, ne le décharge point de son obligation principale, mais en contracte une qui accède à la sienne ; il ne peut s'obliger pour une chose différente de celle à laquelle est obligé le débiteur principal.

La caution ne peut valablement s'obliger pour plus que ce à quoi le débiteur principal est obligé, mais elle peut s'obliger à une partie de la dette seulement et sous des conditions moins dures.

Le cautionnement, qui excède la dette, ou qui est contracté sous des conditions plus onéreuses, n'est point nul, il est seulement réductible à la mesure de l'obligation principale eu égard *quantitate, die, loco, conditione, modo*, c'est-à-dire eu égard à la quantité de la chose due, au jour et lieu où elle doit être livrée, et sous quelle condition et de quelle manière elle doit l'être.

Le fidéjusseur d'un mineur se trouve obligé, sans espérance de restitution, quoique le mineur se trouve restituable.

Une caution judiciaire est contraignable par corps, quoique le débiteur principal n'y soit pas sujet.

L'extinction de l'obligation principale, soit par compensation, novation ou de quelque manière que ce soit, entraine aussi l'extinction du cautionnement.

La caution peut opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal et qui sont inhérentes à la dette, mais elle ne

peut opposer les exceptions qui sont purement personnelles au débiteur.

Lorsque le débiteur principal a fait une cession de ses biens et qu'ils n'ont pas suffi à payer ce qu'il devait, il n'est pas libéré du surplus, et son obligation, qui subsiste pour le surplus, est un fondement suffisant à l'obligation de ses cautions pour ce surplus.

Dans un contrat d'atermoiement auquel un créancier aurait été obligé d'acquiescer, et par lequel on accorde au débiteur remise d'une partie de la dette, et certains termes pour le payement du surplus, les fidéjusseurs peuvent être poursuivis incontinent pour le payement du total de la créance.

Lorsque la chose due a péri par le fait ou la faute du fidéjusseur ou depuis qu'il a été constitué en demeure, le fidéjusseur demeure obligé, quoique l'obligation du débiteur principal, qui n'a pas été constitué en demeure, soit éteinte par l'extinction de la chose qui en faisait l'objet.

La confusion qui s'opère dans la personne du débiteur principal et de sa caution, lorsqu'ils deviennent héritiers l'un de l'autre, n'éteint point l'action du créancier contre celui qui s'est rendu caution de la caution.

Il ne se fait aucune confusion, lorsque la caution devient héritière de son cofidéjusseur ; les deux obligations subsistent, quoique réunies dans une même personne.

Il y a trois différentes espèces de cautions ou fidéjusseurs ; les cautions purement conventionnelles, les cautions légales et les cautions judiciaires.

Les cautions conventionnelles sont celles qui interviennent par la seule convention des parties ; les cautions légales sont celles que la loi ordonne de donner, et les cautions judiciaires sont celles qui sont ordonnées par le Juge.

Pour être caution, il faut être capable de contracter, et ceux qui ne peuvent contracter ne peuvent se rendre cautions.

Un mineur, quoique émancipé ne peut se rendre caution pour les autres ; néanmoins, lorsqu'il est marchand, il peut se rendre caution pour les affaires de son commerce, lorsqu'il y a quelque intérêt. Le cautionnement d'un mineur pour retirer son père de prison est valable.

Lorsque le créancier, à qui le débiteur est obligé de fournir une caution, conteste sa solvabilité, la caution doit en justifier par le rapport des titres des biens immeubles qu'elle possède. En ce cas, on n'a point égard aux immeubles litigieux ou dont la discussion deviendrait trop difficile par l'éloignement de leur situation. Néanmoins, lorsque la dette est modique et qu'elle ne doit pas durer longtems, on peut admettre pour cautions, des personnes dont la fortune ne consiste qu'en biens meubles.

Lorsqu'il s'agit d'un cautionnement judiciaire, la caution doit en outre être susceptible de la contrainte par corps.

Lorsqu'une caution légale ou judiciaire, de solvable qu'elle était, est devenue insolvable, le débiteur est obligé d'en donner une autre ; quant aux cautions conventionnelles, si le débiteur s'est obligé d'en donner une indéterminément et que cette caution soit devenue insolvable, il sera obligé d'en donner une autre, mais il n'est pas tenu d'en donner une autre, s'il s'était obligé de donner un tel pour caution.

On doit être facile à permettre à une personne qui doit une caution, de donner des gages à la place, lorsqu'il ne peut donner caution, pourvu que ce soit des choses qui puissent se garder sans aucun embarras ni péril.

On peut se rendre caution pour quelque o-

bligation, envers quelque créancier et pour quelque débiteur que ce soit.

Le cautionnement pour une obligation par une femme sous puissance de mari, qui a contracté sans être autorisée, est nul.

On peut se rendre caution même de l'obligation d'un fait personnel du débiteur principal. On peut aussi se rendre caution d'un cautionnement.

On peut se rendre caution d'une obligation qui n'est pas encore contractée, et l'obligation résultant de ce cautionnement, ne commence à naître que du jour que se contractera l'obligation principale. On peut aussi se rendre caution, sans ordre de celui pour lequel on s'oblige, et même à son insçu.

Le cautionnement pour la somme principale due par le principal obligé, n'y comprend pas les intérêts que cette somme produit.

Lorsque les termes du cautionnement sont généraux et indéfinis, le fidéjusseur est censé s'être obligé à toutes les obligations du priucipal débiteur, résultant du contrat, auquel il a accédé. Alors il est tenu, non seulement du sort principal, mais encore de tous les intérêts qui en seraient dûs, et même des frais faits contre le principal obligé, du jour que les poursuites lui ont été dénoncées.

SECTION SECONDE.

De l'extinction du cautionnement.

L'obligation qui résulte du cautionnement s'éteint par les mêmes causes que les autres obligations.

L'extinction de l'obligation principale entraine

l'extinction du cautionnement et la libération des cautions.

La caution est déchargée, lorsque le créancier s'est mis par son fait hors d'état de lui pouvoir céder ses actions contre quelqu'un des débiteurs principaux, auxquels la caution avait intérêt d'être subrogée.

La caution est déchargée. lorsque le créancier a reçu volontairement un héritage ou autre effet quelconque en payement de sa dette, quoiqu'il en soit par la suite évincé.

La caution n'est pas déchargée par le terme que le créancier accorde au débiteur, non plus par les poursuites faites contre lui.

SECTION TROISIÈME.

De l'exception de discussion.

L'exception de discussion est un droit accordé aux fidéjusseurs, par lequel ils peuvent renvoyer le créancier qui leur demande le payement de sa dette, à discuter auparavant les biens du débiteur principal.

Les cautions judiciaires ne peuvent pas opposer l'exception de discussion, non plus ceux qui y ont renoncé par leur cautionnement.

Le créancier n'est obligé de discuter le principal débiteur avant le fidéjusseur, que lorsque celui-ci le demande, et oppose l'exception de discussion, et ses demandes contre le fidéjusseur sont bien fondées, jusqu'à ce qu'il ait opposé cette exception.

Cette exception de discussion est *dilatoire*, puisqu'elle ne tend qu'à différer l'action du créancier contre le fidéjusseur, et non à l'exclure entière-

ment ; elle doit par conséquent être opposée avant contestation en cause.

Cependant la caution qui a contesté au fonds peut opposer l'exception de discussion, lorsque les biens dont il demande la discussion ne sont échus au débiteur principal, que depuis la contestation en cause.

Le créancier n'étant pas obligé de connaitre les biens du débiteur principal, n'est pas obligé de les discuter, s'ils ne lui sont indiqués par la caution.

Cette indication doit se faire en une fois, et la caution ne serait plus recevable, après la discussion de ceux qu'elle a indiqués, à en indiquer d'autres.

Le créancier n'est pas obligé à la discussion des biens litigieux, non plus des biens hypothéqués par le principal débiteur, lorsqu'il les a alienés et qu'ils sont possédés par des tiers, à moins que ce ne fût à titre universel. Ce sont au contraire ces tiers détenteurs qui ont droit de renvoyer à la discussion du débiteur principal et de ses cautions les créanciers qui donneraient contre eux l'action hypothécaire.

La caution, qui s'est obligée pour l'un de plusieurs débiteurs solidaires, oeut demander la discussion de tous.

La discussion se fait aux risques et dépens du fidéjusseur qui l'a demandée ; pour celle des biens immeubles, le créancier peut demander que ce fidéjusseur lui fournisse les deniers pour la faire.

Le créancier, à qui on a opposé l'exception de discussion et qui a négligé de discuter le débiteur, peut, en discutant le débiteur qui serait depuis devenu insolvable, revenir contre le fidéjusseur.

SECTION QUATRIÈME.

De l'exception de division.

Lorsque plusieurs personnes se sont rendues cautions d'un même débiteur, pour une même dette, elles sont censées s'obliger chacune à toute la dette ; néanmoins, le fidéjusseur, à qui le créancier demande toute la dette, obtient par l'exception de division, que le créancier soit tenu de diviser et partager sa demande entre lui et ses cofidéjusseurs, lorsqu'ils sont solvables, et qu'en conséquence, il soit reçu à payer au créancier sa portion, sauf au créancier à se pourvoir pour le surplus contre les autres.

Les cautions judiciaires, et les cautions qui, par leur cautionnement, ont renoncé au bénéfice de division, ne peuvent pas opposer cette exception.

La caution ne peut demander la division de son obligation, qu'avec ceux de ses cofidéjusseurs qui sont solvables. Ils sont censés l'être, si ne l'étant pas par eux mêmes, ils le sont par leurs certificateurs ; mais la dette une fois divisée, la caution n'est plus tenue de l'insolvabilité de ses codébiteurs.

Si le créancier a divisé lui même et volontairement son action, il ne peut revenir contre cette division, quoiqu'il y eût, même antérieurement au tems où il l'a ainsi consentie, des cautions insolvables.

L'exception de division tient de la nature des exceptions péremptoires, et elle doit être faite avant le jugement de condamnation ; mais s'il y a appel, la caution peut être admise à opposer cette exception.

Avant que la division ait été prononcée par le Juge, ou qu'elle ait été faite volontairement par le créancier, chacun des fidéjusseurs est véritable-

ment débiteur du total, et il ne peut avoir contre le créancier, aucune répétition des parts de ses cofidéjusseurs qu'il aurait payées.

Si le fidéjusseur qui demande la division de l'action du créancier entre lui et son cofidéjusseur, avait auparavant payé une partie de la dette, il doit avoir la faculté d'imputer sur la part dont il est tenu de la dette, ce qu'il a déja payé. et il n'est tenu de payer, que le surplus de sa part du total de la dette.

SECTION CINQUIÈME.

Du droit qu'a la caution contre le principal débiteur et contre ses cofidéjusseurs.

Lorsque le fidéjusseur paye, il peut se faire subroger à tous les droits, actions et hypothèques du créancier contre le débiteur principal qu'il a cautionné, et contre les autres personnes tenues de cette même dette, et peut les exercer comme le créancier aurait pu faire lui-même.

Si le fidéjusseur qui a payé a négligé d'acquérir cette subrogation, il a néanmoins une action de son chef contre le principal débiteur, pour se faire rembourser de ce qu'il a payé pour lui ; c'est l'action *mandati contraria*, si c'est au su et au gré du principal débiteur qu'il a cautionné, et l'action *contraria negotiorum gestorum*, si le fidéjusseur s'est obligé pour le débiteur à son insçu.

Il n'importe que le payement fait par la caution ait été un payement réel ou une compensation, ou une novation &c, pourvu que la libération de la dette du débiteur ait été procurée, il doit rembourser la caution.

Pour que le payement fait par la caution donne lieu à l'action contre le débiteur principal, il faut

1°. qu'elle n'ait pas négligé par sa faute quelque fin de non-recevoir qu'elle eût pu opposer au créancier ; et le débiteur, que la caution en payant lorsqu'elle a été poursuivie n'a pas appelé, peut se défendre de l'indemniser du payement, lorsqu'il avait de bons moyens de défense contre la demande du créancier, qu'il eût pu opposer s'il eût été appelé en cause ; 2°. que le payement ait été valable et ait libéré le débiteur principal ; 3°. que le débiteur principal n'ait pas payé une seconde fois par la faute de la caution.

La caution peut agir solidairement contre chacun des débiteurs principaux qu'elle a cautionnés, pour la répétition du total de ce qu'elle a payé.

La caution qui exige de l'un des débiteurs principaux le total de la dette qu'elle a acquittée, doit lui céder ses actions et celles du créancier, auxquelles elle a dû se faire subroger. Si elle ne peut lui procurer cette subrogation, elle ne pourra exiger de ce débiteur que le remboursement de sa part, et non celui de la part des autres débiteurs principaux.

La caution qui ne s'est rendue caution que pour l'un des débiteurs solidaires, n'a, après avoir payé la dette, d'action directe, que contre celui qu'elle a cautionné ; elle peut néanmoins exercer les droits, que ce débiteur aurait pu, en payant la dette, exercer contre eux et de la même manière.

La caution peut, avant d'avoir payé la dette, agir contre le débiteur qu'elle a cautionné, pour en être par lui indemnisée ; 1°. lorsqu'elle est poursuivie par le créancier pour le payement ; alors elle peut assigner le débiteur comme son garant, faute de quoi le débiteur n'est pas tenu d'acquitter la caution, des frais faits avant qu'il ait été appelé en cause, excepté néanmoins de l'exploit de la demande originaire ; 2°. lorsque le débiteur prin-

cipal est en déroute ; 3°. lorsque le débiteur s'est obligé à rapporter à la caution la décharge de son cautionnement dans un certain tems, et que ce tems est expiré; 4°. lorsque le cautionnement dure depuis un tems très considérable. Ce tems doit dépendre des circonstances et être laissé à l'arbitrage du Juge.

Lorsque l'obligation doit par sa nature durer un certain tems, comme une tutelle, le cautionnement ne peut être éteint avant ce tems déterminé.

La caution d'une rente constituée peut convenir avec le débiteur, qu'il la rachetera dans un certain tems ; même sans cette convention, lorsque le cautionnement dure depuis un tems très considérable, comme de dix ans au moins, la caution peut être reçue à demander que le débiteur la décharge, en remboursant la rente.

La caution devenue propriétaire et créancière de la rente, soit à titre universel ou particulier, ne peut en exiger le rachat. Mais si le droit de propriété de la rente n'était qu'un droit résolutoire, l'obligation de son cautionnement serait plutôt suspendue qu'éteinte, et elle revivrait, lorsque son droit de propriété viendrait à se résoudre.

Si la caution qui est devenue propriétaire de la rente, cesse de l'être par une aliénation volontaire, et non par la résolution de son droit, l'obligation de son cautionnement, ni le droit d'exiger du débiteur le rachat de la rente, ne revivent.

Lorsque plusieurs personnes ont cautionné un même débiteur pour une même dette, la caution qui acquitte la dette a recours contre les autres cautions, chacune pour sa part et portion.

Tant que le fidéjusseur n'est pas poursuivi pour le payement, il n'a aucune action contre ses cofidéjusseurs pour les obliger à contribuer avec lui au payement de la dette.

SECTION SIXIÈME.

De plusieurs autres espèces d'obligations accessoires.

ARTICLE PREMIER.

De l'obligation des mandatores.

Celui par l'ordre duquel j'ai prêté de l'argent à quelqu'un est ce qu'on appelle en droit *mandator pecuniæ credendæ*, et cet ordre renferme un contrat de mandat. Par ce contrat, le mandataire est obligé envers le mandant de lui céder l'action qui naît du prêt de la somme d'argent, qu'il a fait en exécution du mandat, et le mandant de son côté est obligé de rembourser le mandataire de la somme qu'il a déboursée pour exécuter le mandat.

L'obligation des *mandatores pecuniæ credendæ* est, ainsi que celle des cautions, accessoire à l'obligation du débiteur, et elle en dépend ; elle n'est valable qu'autant que l'obligation de ce débiteur est valable. Les *mandatores* peuvent opposer toutes les exceptions *in rem*, que le débiteur peut opposer ; l'extinction de l'obligation du débiteur éteint celle de ces *mandatores*, et ils ont aussi bien que le fidéjusseurs le bénéfice de discussion.

Le mandat n'est pas un contrat accessoire tel qu'un cautionnement, c'est un contrat principal. (voyez infrà livre troisième, traité du mandat)

Pour que le mandant soit obligé d'indemniser le mandataire de l'argent prêté à un tiers par son ordre, il faut que le mandataire se soit exactement renfermé dans les termes de son mandat.

ARTICLE SECOND.

De l'obligation des commettans.

Le préposé à une maison de commerce, ou au gouvernement d'un vaisseau marchand, dans tous les engagemens qu'il contracte en son propre nom, pour les affaires auxquelles il est préposé, s'oblige comme débiteur principal, et il oblige en même tems son commettant, comme débiteur accessoire ; car ce commettant est censé avoir fait d'avance une adhésion générale aux contrats que ferait son préposé ; mais lorsqu'il contracte dans la qualité de *fondé de procuration* de son commettant, le préposé en ce cas ne s'oblige pas ; c'est le commettant seul qui, par le ministère de son préposé, contracte une obligation principale.

Les emprunts de deniers faits par un préposé sont censés faits pour les affaires auxquelles il est préposé, et obligent en conséquence le commettant, lorsque le contrat d'emprunt contient une déclaration de la cause pour laquelle l'emprunt est fait, que cette cause convient aux affaires du commettant, et que le préposé n'excède pas les bornes de sa commission. En ce cas, le commettant est obligé, lors même que le préposé aurait dissipé les deniers ainsi obtenus.

Les préposés obligent leur commettans tant que leur commission dure, et elle est censée durer, jusqu'à ce qu'elle ait été révoquée et que la révocation ait été connue dans le public.

La commission d'un préposé dans les affaires de commerce dure même après la mort du négociant qui l'a préposé, jusqu'à ce qu'il soit révoqué par l'héritier ou autre successeur.

L'obligation du commettant s'étend à tout ce que renferme l'obligation du préposé, et elle s'éteint orsque celle du préposé s'éteint. Le commettant

peut opposer toute les exceptions *in rem* et fins de non-recevoir que peut opposer le préposé. Il ne peut opposer le vice de l'obligation de son préposé qui naîtrait de quelque incapacité personnelle de ce préposé.

Lorsque plusieurs négocians &c. ont commis quelqu'un à leur commerce, ils sont tenus solidairement des obligations de leur préposé, et ils n'ont point entr'eux le bénéfice de division qui est accordé aux fidéjusseurs.

Le commettant n'a pas même le bénéfice de discussion, lors même qu'il aurait déja indemnisé son préposé, et lui aurait remis des fonds pour payer ; mais en ce cas, le créancier doit, s'il en est requis lors du payement, lui accorder la cession de ses actions.

Le commettant est tenu des délits et quasi-délits que son préposé a commis dans l'exercice des fonctions auxquelles il était préposé, et s'ils sont plusieurs commettans, ils le sont solidairement et sans aucune exception de division, ni de discussion, sauf leur recours contre le préposé. Cette obligation du commettant est accessoire à celle du préposé qui a commis le délit.

Les pères et les maitres sont responsables des délits de leurs enfants mineurs, de leurs femmes et de leurs domestiques, lorsqu'ls ne les ont pas empêché de commettre ces délits, ayant été en leur pouvoir de le faire, ou lorsque les domestiques les ont commis dans les fonctions auxquelles ils étaient préposés. Ils sont présumés avoir pu empêcher le délit, lorsqu'il a été fait en leur présence. Lorsqu'il a été fait en leur absence, on doit juger par les circonstances. Ils sont aussi tenus des engagemens que contractent leurs enfans et leurs domestiques, s'il est justifié qu'ils étaient préposés à quelque administration à laquelle ces engagemens

ainsi contractés ont rapport, comme si j'étais dans l'usage de payer à un marchand les fournitures qu'il faisait à mon domestique, ce marchand sera bien fondé à me demander le payement de ce que mon domestique a acheté chez lui en mon nom, à moins que je ne prouvasse que je l'ai averti de ne plus lui en fournir, ou à moins que ce qu'il a fourni n'excédât de beaucoup ce qu'il faut pour la provision de la maison.

CHAPITRE CINQUIÈME.

Des manières dont s'éteignent les obligations.

Les obligations peuvent s'éteindre de différentes manières, par le payement réel, par la consignation, par la compensation, par la confusion, par la novation, par la délégation, par la remise de la dette et par l'extinction de la chose due.

Les obligations contractées sous quelque condition résolutoire, s'éteignent par l'existence de cette condition, quelques unes par la mort du débiteur ou du créancier.

SECTION PREMIÈRE.

Du payement réel.

Le payement réel consiste dans la donation et la translation de la propriété de la chose qu'on s'est obligé de donner, ou à faire la chose qu'on s'est obligé de faire.

Le payement n'est pas valable, s'il n'est point fait par le propriétaire de la chose, qui soit capable de l'aliéner, ou de son consentement ; il n'est pas

non plus valable s'il est fait par une personne, qui, quoiqu'elle en fût le propriétaire, était par quelque defaut personnel, incapable de l'aliéner.

Lorsque le payement ainsi fait, par une personne qui n'était pas propriétaire ou qui était incapable d'aliéner, est d'une somme d'argent ou autre chose qui se consomme par l'usage, la consommation, qu'en fait de bonne foi le créancier, valide le payement qui en est fait.

Le payement est valable et opère l'extinction de l'obligation de donner ou de faire quelque chose par quelque personne qu'il soit fait, pourvu que celui qui fait le payement, le fasse au nom et en acquit du débiteur et qu'il soit capable de transférer la propriété de la chose qu'il paye, et le créancier est obligé de recevoir le payement, si celui qui paye à quelque intérêt à l'acquittement de la dette; mais si le débiteur n'avait aucun intérêt à ce payement, et que le payement offert n'eût pour but que de faire changer de créancier, le créancier n'est pas obligé de le recevoir, et ces offres ne doivent pas être écoutées.

Cette règle n'a pas lieu à l'égard des obligations de faire quelque chose, lorsqu'on considère l'habilité et le talent personnel de la personne qui a contracté l'obligation, car alors cette obligation ne peut être acquittée que par le débiteur.

Le payement pour être valable doit être fait au créancier, ou à quelqu'un qui ait pouvoir de lui ou qualité pour recevoir.

L'héritier pour partie du créancier, n'étant créancier que pour sa part héréditaire, le payement ne peut lui être valablement fait, que pour cette part, à moins qu'il n'ait le pouvoir de ses cohéritiers de recevoir le total de la créance.

Le payement fait à un créancier, qui n'a pas la libre administration de ses biens, tel qu'un mineur,

un interdit, ou une femme sous puissance de mari, n'est pas valable, à moins que le débiteur ne pût justifier que ce créancier a profité de la somme qui lui a été payée, ou qu'elle a été employée à acheter une chose qui lui était nécessaire.

Si la somme a été employée à acheter des choses qui n'étaient pas nécessaires à ce créancier, il serait reçu dans sa demande à être payé une seconde fois, si elles ne subsistaient plus, et si elles subsistaient, il y serait encore reçu en les abandonnant au débiteur.

Le payement fait à quelqu'un qui a pouvoir du créancier, tant que ce pouvoir dure, est reputé fait à lui même, quelque soit la personne à qui il ait donné ce pouvoir, soit que ce pouvoir soit spécial ou un simple pouvoir général.

Le payement qu'un debiteur aurait fait, sur un faux pouvoir du créancier est nul et ne libère pas le débiteur.

Le titre exécutoire dont est porteur le huissier, qui va de la part du créancier pour le mettre à exécution, équipolle à un pouvoir de recevoir la dette contenue en ce titre.

Le pouvoir de vendre ou de louer ne renferme pas celui de recevoir le prix de la vente ou du louage, à moins qu'il n'y ait des circonstances qui le fassent présumer; par exemple, les revendeurs publics, qui sont dans l'usage de porter au marché ou dans les maisons les choses qu'on veut vendre, sont censés avoir pouvoir d'en recevoir le prix.

Les tuteurs, curateurs, hommes mariés ont qualité de recevoir pour les personnes sous leurs administrations, non seulement les revenus des biens de ces personnes, mais aussi les principaux de leurs rentes, sans qu'il intervienne pour cet effet aucune ordonnance du Juge.

Le payement qui a été fait à une personne, qui

n'a ni qualité, ni pouvoir de recevoir, devient valable, par la ratification et approbation que le créancier fait par la suite de ce payement ; cette ratification a un effet rétroactif au tems où le payement a été fait. Le payement devient aussi valable, lorsque la somme payée a tourné au profit du créancier, ou que celui qui a payé est devenu héritier du créancier, ou a succédé à quelqu'autre titre à la créance.

Le débiteur ne peut pas obliger le créancier à recevoir en payement autre chose que ce qui lui est dû, à moins que la faculté ne lui en ait été accordée, soit par le contrat ou par quelque convention postérieure.

La clause, qui permet au débiteur de payer une certaine chose à la place de celle qui est due, n'est qu'en faveur du débiteur, ainsi il est toujours loisible au débiteur de payer la somme même qui est due ; le créancier ne peut exiger autre chose, et si cette chose ainsi due vient à périr, le débiteur est entièrement libéré.

Lorsque la dette n'est pas encore divisée, quoiqu'elle soit divisible, le payement ne peut être fait par parties au créancier malgré lui. Le créancier n'est pas même obligé de recevoir la somme principale, si on ne lui paye en même tems tous les intérêts qui en sont dus.

Le créancier peut néanmoins être obligé à recevoir par parties ce qui lui est dû, lorsqu'il y a une clause au contrat à cet effet, ou lorsque le Juge l'a ainsi ordonné en considération de la pauvreté du débiteur. Le Juge peut aussi quelquefois accorder des délais modérés pour le payement, mais il ne doit user de ce pouvoir qu'avec une grande réserve.

Lorsqu'on ne s'est pas expliqué sur la somme dont serait chaque payement, les payemens doivent s'entendre de payemens égaux entr'eux.

Les cautions, quoiqu'elles aient entr'elles le bénéfice de division, ne peuvent pas obliger le créancier à recevoir sa dette par partie, tant qu'il ne les poursuit pas.

Le créancier d'une personne pour différentes dettes est obligé de recevoir le payement, que son débiteur lui offre de l'une de ces dettes, quoiqu'il ne lui offre pas en même tems le payement des autres dettes.

Chaque année d'arrérages d'une rente forme autant de dettes différentes, que le créancier est obligé de recevoir, sans qu'on lui paye les autres.

Le payement d'une chose ne se fait qu'en transférant au créancier par la tradition, la propriété irrévocable de cette chose.

Lorsque la chose due est un corps certain, elle peut être payée en quelque état qu'elle se trouve, et le débiteur n'est point tenu des détériorations survenues depuis le contrat sans sa faute ; lorsque c'est une chose indéterminée, celle qu'on offre en payement ne doit avoir aucun vice notable.

Le payement, fait avant l'accomplissement de la condition, n'est pas valable et peut être répété ; mais celui fait avant l'échéance d'un simple terme de payement, est valable et ne peut être répété.

Le payement doit se faire au lieu convenu ; s'il n'y a aucun lieu désigné, et que la dette soit d'un corps certain, il doit se faire au lieu où est la chose.

Lorsque les parties ne se sont pas expliquées sur le lieu où devait se faire le payement d'une chose indéterminée, la convention doit à cet égard s'interpréter de la manière qui est la moins onéreuse au débiteur, et par conséquent le payement doit être fait au domicile du débiteur ; mais lorsque les demeures du créancier et du débiteur ne sont pas

beaucoup éloignées l'une de l'autre, et que la chose due consiste dans une somme d'argent ou d'autre chose, qui peut être portée et envoyée sans frais chez le créancier, le payement doit se faire en la maison du créancier.

Le payement se fait aux dépens du débiteur ; et c'est à ses dépens que doit être passée la quittance.

Tout débiteur, qui paye ce qu'il doit pour un autre ou avec un autre par lequel il en doit être acquitté, a droit d'exiger que le créancier lui cède ses actions et tous les droits qu'il a contre les autres débiteurs.

Lorsqu'un étranger paye une dette dont il n'est pas tenu et sans qu'il ait aucun intérêt de l'acquitter, le créancier n'est pas obligé, si bon ne lui semble, de lui céder ses actions; ceci souffre exception à l'égard des lettres de change, et celui qui les acquitte, est subrogé de plein droit aux droits et actions du créancier.

Lorsque le créancier s'est mis par son fait hors d'état de pouvoir céder au fidéjusseur ses actions, soit contre le débiteur principal, soit contre les autres fidéjusseurs, soit par ce qu'il les a déchargé, ou qu'il a par sa faute laissé donner congé de sa demande contr'eux, le fidéjusseur peut, par l'exception *cedendarum actionum*, faire déclarer le créancier non recevable en sa demande, pour ce qu'aurait pu procurer au fidéjusseur la cession des actions, que le créancier s'est mis hors d'état de lui céder ; cependant si le fidéjusseur, que le créancier a dechargé, ne s'était rendu caution que depuis le cautionnement des autres, ceux-ci n'auraient pas l'exception *cedendarum actionum* contre le créancier.

Il faut dire des débiteurs solidaires ce que nous venons de dire à l'égard des fidéjusseurs.

La cession d'actions, ou du moins la requisition de cette cession, est nécessaire pour être subrogé

aux créances hypothécaires, cette cession doit être faite ou requise dans le tems même du payement ; sans cela le payement ayant éteint la créance et les actions du créancier, on ne peut plus faire la cession d'actions qui n'existent plus. Il n'y a que les *mandatores pecuniæ credendæ* qui peuvent *ex intervallo* se faire céder les actions du créancier.

Il y a néanmoins quelques cas, où il n'est pas nécessaire de requérir cette subrogation, pour que les droits et actions du créancier soient transférés en la personne qui a payé la dette ; par exemple le créancier hypothécaire qui paye à un autre créancier hypothécaire ce qui lui est dû par le débiteur commun ; celui qui a acquitté une lettre ou billet de change pour une autre personne ; lorsqu'une rente due par l'un des conjoints est rachetée pendant le mariage des deniers de la communauté ; en ces cas, celui qui a avancé les deniers est subrogé de plein droit à la créance ; à l'égard des créances auxquelles il y a un privilège personnel attaché, tel que les frais funéraires, frais de la dernière maladie, loyers de maison, arrérages de rentes foncières &c., il n'est pas non plus nécessaire de requérir la subrogation ; le privilège attaché à ces créances passe de plein droit à ceux qui les ont acquittées.

Le payement d'une partie de ce qui est dû, éteint la dette pour cette partie.

Le payement partiel d'une dette alternative ou indéterminée, n'éteint la dette pour aucune partie, jusqu'à ce que l'autre partie de cette même chose soit payée.

Le débiteur, lorsqu'il paye, a le pouvoir de déclarer sur quelle dette il entend imputer la somme qu'il paye.

Lorsque le débiteur, en payant, ne fait point d'imputation, le créancier à qui il est dû pour différentes

causes, peut la faire par la quittance qu'il lui donne ; en ce cas il faut que l'imputation ait été faite dans l'instant, et qu'elle soit équitable ; et tant que le débiteur n'a pas encore reçu la quittance du créancier qui renferme l'imputation, il peut refuser l'imputation que le créancier voudrait faire du payement qui lui a été fait.

Lorsque l'imputation n'a été faite par aucune partie, elle doit se faire sur la dette que le débiteur avait le plus d'intérêt d'acquitter ; en ce cas l'imputation doit se faire plutôt sur la dette non contestée, que sur celle qui l'est ; sur la dette pour laquelle le débiteur est contraignable par corps, que sur celle purement civile ; sur celle qui produit intérêt que sur celle qui n'en produit pas ; sur une dette hypothécaire, que sur une dette chirographaire ; sur une dette pour laquelle il avait donné des cautions, que sur celle qu'il devait seul, &c.

Lorsque les dettes étaient d'égale nature, et telles que le débiteur n'avait pas d'intérêt d'acquitter l'une plutôt que l'autre, l'imputation doit se faire sur la plus ancienne ; si les différentes dettes étaient de la même date, et toutes choses d'ailleurs égales, l'imputation doit se faire proportionnellement sur chacune.

Dans les dettes qui produisent intérêt, l'imputation se fait d'abord sur les intérêts, avant que de se faire sur le capital.

SECTION SECONDE.

De la consignation.

La consignation est un dépôt, que le débiteur fait par autorité de justice, de la chose ou de la

somme qu'il doit, entre les mains d'une tierce personne.

La consignation n'est pas un véritable payement, mais lorsqu'elle est faite valablement, elle équipolle à un payement et éteint la dette.

Pour que la consignation soit valable et équipolle à payement, il faut qu'il n'ait pas tenu au débiteur de payer au créancier, et qu'elle ait été précédée d'offres valables qui aient mis le créancier en demeure de recevoir. Il doit être dressé acte des offres ; la sommation doit être faite par un huissier, et être revêtue des formalités des autres exploits.

La sommation doit aussi contenir assignation devant le Juge, pour faire ordonner de la consignation.

La consignation, si elle est jugée valable, libère le débiteur, et les deniers consignés demeurent aux risques du créancier.

Les cautions du débiteur ayant été libérées par la confirmation, par le Juge, de la consignation, il n'est plus au pouvoir du débiteur, en retirant les espèces consignées, de faire revivre leur obligation qui a été éteinte.

SECTION TROISIÈME.

De la novation.

La novation est la substitution d'une nouvelle dette à une ancienne ; il ne peut y avoir de novation qu'il n'y ait eu deux dettes contractées, dont l'une soit éteinte par l'autre qui lui est substituée, mais il suffit que la première ait précédé la seconde d'un pur instant de raison.

La novation se fait, soit sans l'intervention d'aucune nouvelle personne, lorsqu'un débiteur con-

tracte un nouvel engagement envers son créancier, à la charge qu'il sera quitte d'un précédent, soit par l'intervention d'un nouveau débiteur ou d'un nouveau créancier.

Celui à qui on peut payer une dette, peut ordinairement faire novation; ainsi un créancier solidaire, un tuteur, curateur, un mari peuvent faire novation, aussi un fondé de procuration générale du créancier, mais celui qui n'a qu'un pouvoir particulier pour recevoir des débiteurs ne le peut.

La novation se fait par la simple convention, elle ne se présume point, et il faut qu'il paraisse évidemment que le créancier a eu l'intention de faire novation, autrement on présume que les parties ont voulu modifier, diminuer ou augmenter la dette plutôt que de l'éteindre pour en substituer une autre.

Il n'est pas absolument nécessaire que le créancier déclare en termes précis et formels qu'il entend faire novation; il suffit que sa volonté paraisse si évidente, qu'elle ne puisse être révoquée en doute.

La constitution d'une rente, pour le prix d'une somme due par le constituant, renferme essentiellement une novation.

Pour que la novation entre le même créancier et le même débiteur soit valable, il faut que cet acte contienne quelque chose de différent de la première obligation qui a été contractée.

La novation qui se fait par l'intervention d'un nouveau débiteur, peut se faire entre le créancier et ce nouveau débiteur, sans que le premier, dont la dette doit s'éteindre par la novation, y ait aucune part, et sans qu'il y consente.

L'effet de la novation est d'éteindre la première dette, de la même manière qu'elle le serait par un

payement réel. Un des débiteurs solidaires, en fesant novation, libère tous ses codébiteurs et cautions. Si le créancier veut conserver l'obligation des codébiteurs et des cautions, il doit faire une condition de la novation, que les codébiteurs et cautions accèderont à la nouvelle dette, faute par eux d'y vouloir accéder, il ne ferait pas de novation, et le créancier conserverait son ancienne créance.

La novation éteignant l'ancienne dette, éteint aussi les hypothèques, mais le créancier peut par l'acte même, qui contient la novation, transférer à la seconde dette les hypothèques qui étaient attachées à la première.

Cette translation des hypothèques de l'ancienne créance à la nouvelle, ne peut se faire qu'avec le consentement de la personne à qui les choses hypothéquées appartiennent.

Cette réserve ne peut avoir d'effet que pour l'hypothèque des biens de ce débiteur qui contracte la nouvelle dette, et non pour les hypothêques des biens de ses codébiteurs ; leurs biens ne pouvant être hypothéqués à cette nouvelle dette, sans leur consentement. De même, les cautions de l'ancienne dette ne peuvent être obligées à la nouvelle, si elles n'y consentent.

SECTION QUATRIÈME.

De la délégation.

La délégation est une espèce de novation, par laquelle l'ancien débiteur, pour s'acquitter envers son créancier, lui donne une tierce personne, qui à sa place s'oblige envers ce créancier ou envers la personne qu'il lui indique. Pour la délégation, il

faut le concours du déléguant, du délégué et du créancier.

Quelque fois il intervient dans la délégation une quatrième personne, savoir, celle que le créancier indique, et envers qui, sur l'indication du créancier et de l'ordre du déléguant, la personne déléguée s'oblige.

Pour qu'il y ait délégation, il faut que la volonté du créancier de décharger le premier débiteur, et de se contenter de l'obligation du nouveau débiteur, soit bien marquée.

La délégation renferme une novation et quelque fois une double novation.

La personne déléguée est valablement obligée envers le créancier du déléguant, quoiqu'elle ne se fût obligée que dans la fausse persuasion qu'elle était débitrice du déléguant, sauf à elle son recours contre le déléguant, pour qu'il soit tenu de l'acquitter. Il en serait autrement, si celui, envers qui la personne déléguée s'était obligée, n'était pas créancier du déléguant, car alors la personne déléguée ne serait pas valablement obligée, et pourrait se défendre de payer, l'erreur étant découverte.

Régulièrement le déléguant n'est pas tenu envers le créancier de l'insolvabilité du délégué, à moins qu'il ne fût convenu du contraire ; cette convention ne se suppose point, ainsi c'est au créancier à faire voir par écrit qu'il n'a accepté la délégation qu'aux risques du déléguant, et même en ce cas, le déléguant n'est point tenu de l'insolvabilité du délégué, si le créancier n'a point fait les diligences nécessaires pendant que le débiteur délégué était solvable.

La délégation est différente du transport, en ce que le transport ne contient aucune novation ; c'est la même créance qui passe du cédant au ces-

sionnaire, d'ailleurs le transport ne se passe qu'entre deux personnes, sans qu'il soit besoin que le consentement du débiteur intervienne.

SECTION CINQUIÈME.

De la remise de la dette.

Les obligations s'éteignent de plein droit par la remise de la dette.

La remise de la dette peut se faire non seulement par une convention expresse, mais aussi par une convention tacite qui résulte de certains faits qui la font présumer; par exemple, si le créancier a rendu au débiteur son billet, il est présumé lui avoir remis la dette, à moins que le créancier ne justifie le contraire, par exemple que le billet lui a été volé; cette remise est présumée, même lorsque le billet est remis à un des débiteurs solidaires.

La restitution, que le créancier a faite au débiteur, des choses qu'il avait données en nantissement de sa dette, ne fait pas présumer la remise, ni le payement de la dette.

Un créancier est présumé avoir remis la solidarité à des débiteurs solidaires, lorsqu'il les a admis à payer seulement leur part.

Si dans un compte entre deux parties qui étaient en relation de commerce, l'une d'elles n'a point compris un article de créance qu'elle avait contre l'autre, il n'en résulte aucune présomption de la remise de cette créance, et le créancier pourra exiger sa dette, nonobstant le compte dans lequel elle n'a point été comprise.

La remise d'une dette quoiqu'indivisible peut se faire pour partie.

La décharge accordée à un des débiteurs solidaires n'éteint pas la dette ; elle ne libère que celui à qui elle est accordée, et non son codébiteur ; la dette est éteinte néanmoins pour la part de celui à qui la décharge est accordée, et l'autre débiteur ne demeure obligé que pour le surplus.

La décharge accordée au débiteur principal, emporte celle de ses cautions.

La décharge accordée à la caution, ne décharge pas le débiteur principal, ni les cofidéjusseurs ; néanmoins elle les libère, quant à la part pour laquelle, en payant, ils auraient eu recours contre cette caution, si elle n'eût pas été déchargée.

Le créancier peut valablement recevoir quelque chose de la caution pour la décharge de son cautionnement, et exiger ensuite du débiteur principal la somme entière qu'il lui a prêtée, s'il a eu sujet de craindre l'insolvabilité du débiteur principal ; car le risque qu'alors le créancier court est appréciable ; lorsqu'il est pleinement justifié qu'il n'y avait aucun sujet de craindre l'insolvabilité du débiteur, le créancier ne peut licitement rien recevoir de la caution pour la décharge de son cautionnement.

La caution qui a donné de l'argent pour être déchargée de son cautionnement, lorsqu'il n'y a aucun sujet de craindre que le débiteur devienne insolvable, et dans le cas auquel la dette ne serait pas encore acquittée, ne peut avoir la répétition de ce qu'elle a donné, qu'aux offres de demeurer obligée, comme elle l'était avant la décharge qui lui a été donnée ; elle pourrait aussi offrir de payer la dette, en faisant déduction de ce qu'elle a donné sans sujet pour être déchargée de son cautionnement ; elle peut en ce cas exiger la subrogation aux droits du créancier.

Un procureur général de toutes les affaires, un tuteur, curateur, administrateur n'ont pas le droit de faire remise d'une dette, excepté à un débiteur en cas de faillite, non pas tant *animo donandi* que pour ne pas tout perdre.

La remise est une donation, et ne peut être faite à une personne à qui les lois défendent de donner.

SECTION SIXIÈME.

De la compensation.

La compensation est l'extinction qui se fait des dettes dont deux personnes sont réciproquement débitrices l'une envers l'autre, par les créances dont elles sont créancières réciproquement l'une de l'autre.

Les dettes susceptibles de la compensation sont les dettes des choses fongibles. La dette d'une chose indéterminée d'un certain genre, quoiqu'elle ne soit pas du nombre des choses fongibles, est aussi susceptible de compensation.

La dette d'un corps certain et déterminé, quoiqu'il soit du nombre des choses fongibles, n'est pas susceptible de compensation.

La compensation ne peut être opposée en matière de spoliation, ni pour la restitution d'un dépôt, à moins que ce ne soit pour dépenses faites pour la conservation du dépôt. (voyez infrà, livre 3e, Traité du dépôt.)

La dette d'une somme donnée ou léguée pour servir d'alimens, et avec la clause qu'elle ne pourra être saisie par des créanciers, ne peut être compensée.

Le cens n'est pas susceptible de compensation, en ce que le censitaire ne peut être déchargé

de la reconnaissance de la Seigneurie directe, c'est-à-dire d'aller ou envoyer payer le cens, mais à la place de la somme, il peut offrir au Seigneur une quittance de pareille somme due pour le cens.

Pour que la dette puisse être opposée en compensation, il faut, 1°. que la chose due soit du même genre que celle qui fait l'objet de la dette, contre laquelle on oppose la compensation; 2°. que la dette qui est opposée en compensation soit une dette dont le payement soit échu; 3°. qu'elle soit liquide et 4°. qu'elle soit déterminée.

Le terme de payement nécessaire pour la compensation est le terme de droit, le terme de grâce ne peut arrêter la compensation.

La dette est liquide, lorsqu'il est constant qu'il est dû, et combien il est dû; une dette contestée n'est point liquide et ne peut être opposée en compensation, à moins que celui qui l'oppose n'en ait la preuve à la main.

La compensation offerte par un tiers, créancier de mon créancier, doit être admise, pourvu que ma dette envers mon créancier ne soit pas plus forte que la compensation offerte, autrement ce serait obliger le créancier de recevoir sa dette par parties, à moins que le débiteur qui veut compenser n'offre en même tems le surplus de la dette; car ce n'est que dans le cas où je suis moi-même votre créancier d'une partie de la somme que je vous dois, que la compensation a lieu, et a la vertu d'éteindre malgré vous ma dette pour partie, et jusqu'à concurrence de la somme que je vous dois.

Le caution peut opposer au créancier la compensation, non seulement de ce qui est dû à lui même par le créancier, mais de ce qui est dû par le créancier au débiteur principal, car il peut user de toutes les défenses dont pourrait user le débiteur principal.

Un débiteur solidaire peut opposer en compensation, ce qui est dû à son codébiteur, pour la part dont ce codébiteur est tenu de la dette envers lui, et non pour le surplus.

Un débiteur peut opposer à son créancier la compensation de ce que lui doit la femme de ce créancier, lorsqu'elle est commune en biens avec lui; mais si elle était séparée de biens, il ne pourrait exercer la compensation.

Je peux opposer à un cessionnaire la compensation non seulement de ce qui m'est dû par lui, mais aussi de ce que me doit son cédant, pourvu que la dette qu'il me doit ait été contractée avant la signification du transport, et que je n'aie pas accepté volontairement le transport sans en faire réserve.

Le principal d'une rente constituée ne peut être opposée en compensation, mais les arrérages échus peuvent l'être.

La compensation se fait de plein droit, et les dettes respectives sont dès lors éteintes jusqu'à due concurrence, par la seule vertu de la loi de la compensation, sans qu'elle ait été opposée par aucune des parties, ni prononcée par le Juge.

Si vous avez contre moi une créance d'une certaine somme d'argent portant intérêts par sa nature, et que vous fussiez devenu depuis mon débiteur d'une somme ne produisant aucun intérêt, ma créance acquittera la vôtre jusqu'à due concurrence, du jour que vous en êtes devenu débiteur, et dès ce jour les intérêts, jusqu'à concurrence, auront cessé de courir.

Quoique le créancier ne puisse être obligé de recevoir son payement par parties, néanmoins il est obligé de souffrir l'acquittement partiel de sa créance opéré par la compensation, car c'est le

concours des qualités de créancier et de débiteur dans les mêmes personnes, qui opère de plein droit cette compensation jusqu'à due concurrence ; et personne ne peut être véritablement mon créancier, que sous la déduction de ce qu'il me doit, ni mon débiteur, que sous la déduction de ce que je lui dois.

SECTION SEPTIÈME.

De la confusion.

La confusion est le concours des qualités de créancier et de débiteur d'une même dette dans une même personne.

Il se fait confusion de la dette, lorsque le créancier devient héritier de son débiteur, *aut vice versâ* lorsque le débiteur devient héritier de son créancier ; il en est de même, lorsqu'une même personne devient héritière du créancier et du débiteur, ou succède à l'un et à l'autre à quelqu'autre titre universel.

L'acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire n'opère aucune confusion.

La confusion opère l'extinction de la dette, lorsqu'il n'y a point d'autre débiteur.

L'extinction de l'obligation du débiteur par la confusion, entraine celle de ses cautions ; au contraire l'extinction de l'obligation de la caution par la confusion n'entraine point celle du débiteur principal.

Lorsque le créancier de deux débiteurs solidaires devient héritier de l'un d'eux, *aut vice versâ* l'autre ne demeure obligé que sous la déduction de la part pour laquelle il aurait eu recours contre celui en la personne de qui la confusion s'est faite.

Pour que la confusion éteigne totalement la dette, il faut que la même personne réunisse la qualité de créancier ou de débiteur du total de la dette, et pour cela il faut qu'il soit son unique héritier, sinon la confusion n'a lieu que pour partie.

SECTION HUITIÈME.

De l'extinction de la chose due.

L'obligation ou dette d'un corps certain et déterminé s'éteint, lorsque la chose due vient à périr ou se trouve perdue, ou lorsqu'elle devient hors du commerce.

Le débiteur d'un corps certain qui ne s'est point chargé des cas fortuits, et qui seulement est tenu des accidens qui arriveraient par sa faute, doit justifier des cas fortuits qui seraient arrivés à la chose périe.

L'extinction des obligations par l'extinction de la chose due ne tombe point sur les obligations d'une somme d'argent ou de quelque quantité, comme de tant de gallons de vin, tant de minots de blé, &c. Elle ne peut non plus tomber sur celle d'un corps indéterminé.

Une dette alternative, tant qu'elle demeure alternative, et qu'elle n'a pas été déterminée par des offres valables ou par la demeure en laquelle le débiteur aurait constitué le créancier de la recevoir, ne s'éteint pas, tant qu'il reste une des choses dues sous l'alternative ; mais cette obligation, d'alternative qu'elle était, devient déterminée à la chose qui reste.

Lorsque l'obligation d'une alternative a été déterminée à une des choses, par exemple, par l'offre

du débiteur et la demeure en laquelle il aurait constitué le créancier de recevoir, elle se trouve éteinte par l'extinction qui arriverait de cette chose.

La dette d'une quantité ou d'un corps indéterminé n'est pas, il est vrai, susceptible de s'éteindre par l'extinction de la chose, mais si la chose due est indéterminée, à la vérité, mais fesant partie d'un certain nombre de choses, elle s'éteint par l'extinction de toutes ces choses.

Pour que l'extinction de la chose due éteigne la dette, il faut qu'elle arrive sans le fait, ni la faute du débiteur, et avant qu'il ait été constitué en demeure de la donner.

Pour que la perte de la chose due, survenue depuis la demeure du débiteur, n'éteigne point la dette, il faut que la chose ne fût pas également périe chez le créancier, si elle lui eût été livrée lors de la demande; on présume facilement que la chose ne serait pas également périe chez le créancier, si le créancier était un marchand, qui l'achetait pour la revendre, si la chose a péri par l'incendie du lieu où elle était chez le débiteur, &c.

Lorsque la chose n'a pas péri totalement, l'obligation subsiste dans la partie qui en reste.

Lorsque la chose due a péri par le fait ou la faute du débiteur principal, ou depuis sa demeure, la créance du prix de cette chose subsiste, non seulement contre lui et ses héritiers, mais même contre ses cautions.

On estime à cet égard différemment la faute du débiteur, suivant la différente nature du contrat d'où naît l'obligation. (voyez *suprà* Traité des obligations, chap 2d. section 3e.)

Il n'y a que la caution qui demeure obligée à la créance du prix de la chose, lorsqu'elle a péri par son fait ou sa faute, ou depuis qu'elle a été mise en

22

demeure, et le débiteur principal est libéré par l'extinction de la chose.

Si la chose est périe, par le fait ou la faute de l'un des codébiteurs solidaires ou depuis sa demeure, les autres codébiteurs en sont tenus.

Lorsque la chose est périe, par le fait d'un des héritiers du débiteur ou depuis sa demeure, ses cohéritiers n'en sont point tenus.

Le débiteur peut par une clause particulière du contrat se charger du risque des cas fortuits, en ce cas, on ne comprend que ceux qui ont pu être prévus par les parties.

Lorsque sans la faute du débiteur, la chose qu'il devait est périe, mise hors du commerce ou perdue, si le débiteur a quelques droits et actions par rapport à cette chose, son obligation subsiste, à l'effet qu'il soit tenu de subroger son créancier aux dits droits et actions.

SECTION NEUVIÈME.

Des autres manières dont s'éteignent les obligations.

On peut contracter une obligation à la charge qu'elle ne durera que jusqu'au bout d'un certain tems ; on peut aussi contracter une obligation à la charge qu'elle ne durera que jusqu'à l'événement d'une certaine condition ; on appelle cette dernière espèce *condition résolutoire.*

Si celui qui ne s'est obligé que jusqu'à un certain tems a été mis en demeure de payer avant l'expiration du tems, il demeure obligé à perpétuité, et ne peut plus être libéré que par le payement.

Dans les conditions résolutoires, le seul laps de tems limité par le contrat ne suffit pas pour éteindre et résoudre l'engagement, il faut une somma-

tion avec assignation devant le juge, pour prononcer la nullité de l'engagement; il est en ce cas à la discrétion du juge d'accorder tel délai qu'il jugera à propos pour satisfaire à l'obligation.

Les créances, qui ont pour objet quelque chose qui est personnel au créancier ou au débiteur, s'éteignent par la mort de ce créancier ou de ce débiteur; mais si le débiteur avait été condamné à des dommages et intérêts, faute d'avoir satisfait à ses obligations, ses héritiers seraient tenus de cette créance de dommages et intérêts.

La créance pour réparation d'injures s'éteint par la mort du créancier, lorsqu'il n'a pendant sa vie formé aucune plainte, ni demande en justice, car il est alors présumé avoir remis l'injure.

L'obligation de réparer le tort que quelqu'un a commis par son délit passe à ses héritiers, lors-même que celui envers qui il a été commis n'aurait pas intenté son action contre le défunt.

CHAPITRE SIXIÈME.

Des fins de non-recevoir et prescriptions contre les créances.

Les fins de non-recevoir contre les créances, sont certaines causes qui empêchent le créancier d'être écouté en justice pour exiger sa créance. Ces fins de non-recevoir sont, 1°. L'autorité de la chose jugée. 2°. Le serment décisoire du débiteur qui a juré ne rien devoir, lorsque ce serment lui a été déféré par le créancier. (Nous traiterons de cette première et de cette seconde fin de non-recevoir *nfrà* Titre 6e. Chap. 3e. Sections 1ère. et 2de.) °. Celle qui résulte du laps de tems auquel la loi a borné la durée de l'action qui naît de la créance.

On appelle cette dernière fin de non-recevoir *prescription.*

Les fins de non-recevoir n'éteignent pas la créance, mais elles la font présumer éteinte et acquittée, et la rendent inefficace, en rendant le créancier non recevable à intenter l'action qui en naît, tant que la fin de non-recevoir subsiste ; mais le payement de la dette, qui en serait fait après la fin de non-recevoir acquise, serait valable. Néanmoins un mineur pourrait se faire restituer contre ce payement.

Le cautionnement pour une créance, contre laquelle il y a une fin de non-recevoir qui existe, est nul.

Les fins de non-recevoir doivent être opposées par le débiteur, le juge ne les supplée pas.

Les actions qui naissent des créances doivent être intentées dans le tems de trente ans ; lorsque le créancier a laissé écouler ce tems sans intenter son action, le débiteur acquiert contre lui une prescription qui rend le créancier non recevable à la demander.

La prescription trentenaire est fondée, 1°. sur une présomption de payement ou de remise de la dette, qui résulte de ce laps de tems ; 2°. cette fin de non-recevoir est aussi établie comme une peine de la négligence du créancier.

Le tems de la prescription ne peut commencer à courir que du jour où le créancier a pu intenter sa demande.

Lorsqu'une dette est payable en plusieurs termes, la prescription commence à courir contre chaque partie de la dette, du jour du terme auquel elle était payable.

Le tems de la prescription ne peut courir, tant que le mariage dure, contre les créances qu'une femme, quoique séparée de biens, a contre son

mari, ni même contre les créances qu'elle aurait contre des tiers, si ces tiers avaient un recours contre le mari pour en être acquittés.

La prescription ne court point contre les mineurs, quoiqu'ils aient un tuteur.

Si la créance est indivisible, et qu'il y ait des héritiers majeurs et des héritiers mineurs, la prescription ne commencera à courir, que du jour de la majorité du mineur, car en ce cas, le mineur relève le majeur *in individuis ;* mais si la créance est divisible, le tems de la prescription, qui ne courra pas contre les mineurs pour leur part, ne laissera pas de courir contre les majeurs.

La prescription de trente ans n'a pas lieu contre l'église, mais seulement celle de quarante ans.

C'est l'église plutôt que le bénéficier qui est exemptée de la prescription de trente ans, et les arrérages des rentes dues à l'église, les fermes, les profits féodaux ou censuels, qui concernaient plutôt l'utilité personnelle du bénéficier que l'église même, sont sujets à la prescription de trente ans.

La prescription trentenaire accomplie rend le créancier non-recevable à donner la demande, ni même à déférer le serment sur le payement.

Le tems de la prescription s'interrompt ou par la reconnaissance que le débiteur fait de la dette, ou par l'interpellatiou judiciaire qui lui est faite.

L'acte recognitif de la dette vis-à-vis du débiteur peut être fait par devant notaires ou sous signature privée ; mais vis-à-vis des tiers qui y ont intérêt, l'acte recognitif ne sera point valable, s'il est sous signature privée, à moins que l'on ne pût constater une date à cette reconnaissance.

L'interpellation judiciaire, par un exploit d'assignation revêtu des formes nécessaires, interrompt la prescription.

Si le créancier soutenait qu'il y a eu interruption à la prescription, ou que le débiteur a en tel tems reconnu la dette et promis la payer, il peut sur ce fait déférer le serment au débiteur, et il pourrait être admis à la preuve testimoniale, si la dette n'excédait pas cent livres ancien cours.

Dans l'inventaire des biens du débiteur, si la dette est comprise parmi le passif, cet inventaire, quoiqu'il ne soit pas fait avec le créancier, est un acte recognitif de la dette, qui interrompt le tems de la prescription.

La reconnaissance de l'un des débiteurs solidaires, ou l'interpellation judiciaire faite à l'un d'eux, interrompt la prescription à l'égard de tous les autres.

La reconnaissance de l'un des héritiers du débiteur, ou l'interpellation judiciaire qui lui est faite n'interrompt pas la prescription contre les autres héritiers, si ce n'est pour une obligation indivisible.

L'interpellation judiciaire faite à l'un des héritiers de l'un des débiteurs solidaires d'une dette, n'interrompt la prescription contre les autres débiteurs solidaires, que pour la part dont cet héritier interpellé était tenu de la dette.

La reconnaissance de la dette qui se ferait après le tems de la prescription accompli, à l'effet de couvrir la dette, exclut le débiteur de pouvoir opposer la fin de non-recevoir ; cette reconnaissance ne peut se faire que par le débiteur lui-même ; elle ne peut se faire par un tuteur, un curateur, un fondé de procuration générale ; cette reconnaissance, après le tems de la prescription accompli, ne couvre la prescription que contre le débiteur qui a reconnu et contre ses héritiers, mais non pas contre ses codébiteurs solidaires, ni ses cautions, ni des créanciers intermédiaires, ni contre les tiers détenteurs qui auraient acquis, avant cette reconnaissance, des héritages hypothéqués à la dette &c.

Celui qui paye, quoiqu'après le tems de la prescription accompli, est censé payer ce qu'il doit, et il ne peut le répéter.

Le débiteur hypothécaire, c'est-à-dire celui qui s'est obligé par acte devant notaire, et les héritiers de ce débiteur ne peuvent opposer la prescription de trente ans, mais seulement celle de quarante ans.

Les hypothèques légales et qui résultent d'une sentence s'éteignent par la prescription de trente ans.

L'action personnelle réelle pour les arrérages de rente foncière, les profits féodaux, le droit de réméré et autres clauses semblables, se prescrivent par trente ans.

Les actions des marchands, orfèvres, charpentiers, apothicaires, &c, se prescrivent par un an, et les actions de gens de métier, comme boulangers, bouchers, &c, se prescrivent par six mois.

Dans les prescriptions d'un an et de six mois, qui ne sont point établies comme une peine de la négligence du créancier, mais uniquement sur la présomption de payement, le créancier n'est pas tellement non-recevable, qu'il ne puisse déférer à son débiteur le serment, si la somme par lui demandée est due ou non.

Ces prescriptions d'un an et de six mois n'ont point lieu, lorsque la créance est établie par quelqu'acte par écrit, ou arrêté de compte ; ces prescriptions ne sont non plus observées, lorsque les fournitures ou ouvrages d'un marchand ou artisan ont été faits pour un autre marchand ou artisan, pour raison de son commerce ou de son art, et que les parties ont ensemble des comptes courans sur leurs journaux ; alors la créance n'est sujette qu'à la prescription de trente ans.

Ces prescriptions n'ont point lieu contre les

bourgeois qui vendent des denrées provenues de leurs terres. Un marchand de profession, qui vend des denrées provenues de ses terres et dont il ne fait point de commerce, est à cet égard réputé bourgeois.

La prescription contre la demande des marchands et artisans court depuis le jour de chaque fourniture, et la continuation de fourniture ne l'interrompt pas.

La prescription ne court contre les médecins que du jour de la mort du malade, ou du jour de la dernière visite, lorsque le malade a été guéri.

La prescription pour l'action des serviteurs pour leurs salaires est d'un an.

Les mineurs ne sont point exemptés de cette prescription d'un an, ni de celle de six mois.

Cette prescription d'un an et de six mois n'est fondée que sur la présomption de payement, en conséquence, le créancier, après ce tems échu, peut déférer le serment au débiteur, et le débiteur, à qui le serment est déféré, est tenu de jurer ; faute par lui de le faire, le serment est référé au demandeur, et sur son serment, il doit obtenir sentence de condamnation contre le débiteur.

Lorsque la veuve ou les héritiers sont assignés on ne peut les obliger à jurer si la chose est effectivement due, mais s'ils n'ont pas connaissance que la chose soit due.

Si la veuve refusait de faire ce serment, ou même convenait que la somme est due, les héritiers qui offriraient d'affirmer de leur part qu'ils n'ont aucune connaissance qu'elle le soit, ne doivent pas être condamnés.

Dans ces dernieres prescriptions d'un an et de six mois, non seulement le créancier a le droit de

déférer le serment nonobstant la prescription, il peut encore, lorsque l'objet de la demande n'excède pas cent livres cours actuel, être reçu à la preuve par témoins, que le défendeur a offert de payer depuis la demande, ou même avant la demande, depuis le tems qu'il dit avoir payé la somme demandée.

La demande des journaliers pour le payement de leurs journées se prescrit par le tems de quarante jours. Cette prescription, ainsi que les deux précédentes, est fondée sur la seule présomption de payement et n'exclut pas le demandeur de déférer le serment au défendeur.

La demande des procureurs pour leurs salaires se prescrit par deux ans, à compter du décès de leurs parties, ou de leur révocation ; et par six ans, lorsqu'ils ont toujours continué d'occuper.

La demande d'une partie, pour la restitution des pièces dont un avocat ou procureur s'est chargé, se prescrit par cinq ans du jour de la date du jugement définitif, ou de la transaction, et par dix ans lorsque le procès n'a pas été terminé ; cette prescription n'exclut pas le serment décisoire.

Il y a plusieurs autres espèces de prescriptions ; nous en ferons l'objet d'un titre particulier, (voyez *infrà* livre troisième, titre de la prescription.)

TITRE SIXIÈME.

DE LA PREUVE.

Celui qui se prétend créancier de quelqu'un est obligé de prouver le fait ou la convention qui a produit sa créance, lorsqu'elle est contestée ; lorsque l'obligation est prouvée, le débiteur qui prétend l'avoir acquittée, est obligé d'en prouver le payement.

Il y a deux espèces de preuves, la littérale et la testimoniale ; la confession et certaines présomptions tiennent aussi lieu de preuves, ainsi que le serment.

CHAPITRE PREMIER.

De la preuve littérale.

La preuve littérale est celle qui résulte des actes ou écritures, soit authentiques ou privés.

Les actes sont ou originaux ou copies, titres primordiaux ou titres recognitifs.

SECTION PREMIÈRE.

Des titres authentiques originaux.

Les actes authentiques sont ceux qui sont reçus par un officier public, avec les solemnités requises.

L'acte, qui par l'incompétence de l'officier public, ou par le défaut de formes, n'est pas authentique, s'il est signé des parties, fait contre elles la même foi, qu'un acte sous seing privé.

Un acte authentique original fait pleine foi par lui-même de ce qui est contenu dans cet acte, cependant il peut être attaqué de faux ; mais jusqu'à-ce que l'accusation de faux ait été jugée, et qu'il ait été jugé faux, il fait foi par provision.

Les actes authentiques font pleine foi, contre les personnes qui y ont été parties, leurs héritiers et successeurs, de tout le dispositif de l'acte, c'est-à-dire de ce que les parties ont eu en vue, et qui a fait l'objet de l'acte.

Les actes authentiques font aussi pleine foi de ce qui serait exprimé en termes énonciatifs, lors-

que les énonciations ont un trait à la disposition ; mais lorsque les énonciations sont étrangères au dispositif de l'acte, elles peuvent faire quelque demi preuve ; mais elles ne font point une preuve entière, même contre les personnes qui ont été parties à l'acte.

L'acte authentique prouve contre un tiers *rem ipsam*, c'est-à-dire, que l'acte a été passé, mais il ne fait pas foi contr'eux de ce qui y est énoncé, si ce n'est *in antiquis enunciativa probant*, lorsque ces énonciations sont soutenues de la longue possession.

SECTION SECONDE.

Des écritures privées.

Les écritures privées se font sans le ministère d'un officier public.

Les actes sous signature privée font la même foi, contre ceux qui les ont signés et contre leurs héritiers, que les actes authentiques ; mais ils ne font foi contre la partie qui les a souscrits, qu'autant que ces actes ont été reconnus par elle, ou déclarés pour reconnus ; en quoi ils diffèrent des actes authentiques qui ne sont point sujets à reconnaissance.

La personne assignée qui elle-même a souscrit l'acte, doit reconnaitre sa signature, ou la dénier précisément ; faute par elle de la nier, le Juge prononce la reconnaissance de l'acte comme souscrit d'elle.

Les actes sous signature privée ne font pas foi contre celui qui les a souscrits, lorsqu'ils se trouvent en sa possession.

Les actes sous seing privé prouvent contre les tiers *rem ipsam*, en quoi ils conviennent avec les ac-

tes authentiques, mais ils ne font point foi contre les tiers. que l'acte a été passé au tems de sa date ; néanmoins, si l'acte sous signature privée avait une date constatée, *putà* par le décès de celui qui l'aurait souscrit &c., il ferait foi, au moins jusqu'au tems de la mort de la partie qui l'a souscrit.

Les actes sous signature privée tirés des archives publiques, font foi, quoiqu'ils n'aient pas été reconnus.

Les papiers terriers ou censiers, qui ne sont pas authentiques, ne font pas preuve pour le seigneur contre d'autres, car *on ne peut se faire de titre à soi même*, mais ils font preuve pour d'autres contre lui, et si le censitaire s'en est servi contre le seigneur, le seigneur peut à son tour s'en servir contre lui, et en ce cas les papiers terriers font pleine preuve en sa faveur.

Les livres journaux des marchands sur lesquels ils inscrivent jour par jour les marchandises qu'ils débitent, font une demi preuve des fournitures inscrites sur leurs livres. lorsque ces livres sont en règle, que le marchand a une réputation de probité, que sa demande est donnée dans l'année de la fourniture, et que ce qui résulte de ses livres est fortifié par d'autres indices. Les Juges font souvent droit sur les demandes des marchands, en prenant leur serment de la vérité de la fourniture, pour suppléer à ce qui manque à la preuve qui résulte de leurs livres ; cela doit surtout avoir lieu de marchand à marchand.

Les livres des marchands font une preuve complète contr'eux des marchés qu'ils ont faits, des livraisons qui leur ont été faites, et des sommes qui leur ont été payées. Cela a lieu quand même l'entrée aurait été écrite par une autre main que celle du marchand. pourvu que le journal soit celui dont le marchand a coutume de se servir ; mais ces livres

des marchands ne peuvent faire aucune foi contre eux, à moins qu'ils ne soient reçus à faire pareillement foi en leur faveur.

Si n'étant pas marchand, ce que j'ai écrit sur mon journal tend à m'obliger, cette reconnaissance fait foi contre moi, pourvu que je l'aie signée ; mais si cette reconnaissance quoique signée est barrée, elle ne fait plus de preuve en faveur du créancier ; mais, si ce que j'ai écrit tend à libérer mon débiteur, cela fait pleine foi contre moi, quoique je n'aie pas signé.

Lorsqu'au bas, à la marge, ou au dos d'une promesse signée par le débiteur, qui est en la possession du créancier, il se trouve des quittances de sommes reçues à compte, ces quittances quoique non signées, ni datées font une pleine foi du payement ; il n'importe de quelle main elles soient écrites, fut-ce même de celle du débiteur, et lors même que ces écritures seraient barrées ; mais les écritures ou quittances non signées, étant au dos ou au bas d'un acte entre les mains du débiteur du prix, feraient pleine foi, si elles étaient de la main du créancier, mais si elles sont d'une autre main, elles ne font aucune foi. Les quittances quoiqu'écrites de la main du créancier sur l'acte qui est en possession du débiteur ne font non plus aucune foi, lorsqu'elles sont barrées.

Les tailles tiennent lieu d'écritures, et font une espèce de preuve littérale de la quantité des marchandises fournies.

SECTION TROISIÈME.

Des copies.

Les copies, lorsque le titre original subsiste ne font foi que de ce qui se trouve dans le titre origi-

nal ; et si on doute de ce qu'elles contiennent, on doit avoir recours au titre original.

Les copies faites par l'autorité du Juge, parties présentes ou dûment appelées, sont nommées *copies en forme*, et font la même foi que l'original, lorsqu'il est perdu ; mais elles n'ont pas cet effet, à l'égard des autres personnes, qui n'y ont été ni présentes, ni appelées. Lorsque ces copies ne sont pas encore anciennes, il faut, pour qu'elles fassent la preuve entière que l'orignal aurait faite, que celui qui s'en sert rapporte l'ordonnance du Juge, et les assignations ; lorsqu'elles sont anciennes, il n'est pas nécessaire de les rapporter. Il suffit qu'une copie ait une antiquité de dix ans, pour être réputée ancienne, à l'effet de dispenser du rapport des procédures qui y sont énoncées.

Les copies faites en présence des parties, mais sans autorité du Juge, font aussi la même foi que les copies en forme entre les parties qui y ont été présentes, leurs héritiers ou successeurs, pourvu que ce soit sur des choses, dont elles ont l'entière disposition.

La copie qui est tirée sur l'original, quand même elle le serait par le même notaire qui l'a reçue, hors la présence de la partie, et sans qu'elle y soit appelée, ne fait pas une preuve entière contr'elle, de ce qui est contenu en l'original, dans le cas où il serait perdu. Cette copie fait seulement un indice ou commencement de preuves par écrit qui peut faire admettre la preuve testimoniale, pour suppléer à celle qui manque à cette copie.

Cette règle souffre exception à l'égard des copies anciennes des actes, lesquelles, soit qu'elles soient tirées par le même notaire qui a reçu l'original, ou même par un autre, font foi contre tous, à défaut de l'original ; *in antiquis enunciativa probant* pour qu'à cet effet une copie soit reputée ancienne,

il est nécessaire qu'elle ait une antiquité de trente ou quarante ans.

La copie d'une donation transcrite dans le régistre des insinuations ne fait pas foi de la donation, mais est un commencement de preuve par écrit. Si l'insinuation avait été faite à la requête du donateur, et qu'il eût souscrit sur le régistre des insinuations, en ce cas l'insinuation ferait foi de la donation.

Les copies tout-à-fait informes, qui ne sont pas tirées par une personne publique, ne forment aucune preuve quoiqu'anciennes, elles ne peuveut tout au plus que former quelqu'indice très léger; néanmoins si quelqu'un avait produit une copie informe pour en tirer quelque indice, l'autre partie pourrait s'en servir contre lui, et elle ferait foi contre celui qui l'a produite.

SECTION QUATRIÈME.

Des titres primordiaux et recognitifs.

Le titre primordial est le premier titre qui a été passé entre les parties, entre lesquelles une obligation a été contractée, et qui renferme cette obligation. Les titres recognitifs sont ceux qui ont été passés depuis par les débiteurs, leurs héritiers ou autres successeurs. On distingue deux espèces de titres recognitifs ou reconnaissances. Les reconnaissances *ex certâ scientiâ*, sont celles où la teneur du titre primordial est relatée; ces reconnaissances équipollent au titre primordial, au cas qu'il fût perdu. Les reconnaissances, *in formâ communi*, sont celles où la teneur du titre primordial n'est point relatée; ces reconnaissances servent seulement à confirmer le titre primordial

interrompre la prescription ; mais elles ne confirment le titre primordial, qu'autant qu'il est vrai ; elles n'en prouvent point l'existence et ne dispensent point le créancier de le rapporter.

Lorsque le titre primordial est très ancien, et qu'il y a plusieurs reconnaissances conformes *in formâ communi*, dont quelqu'une est ancienne et soutenue de la possession, elles peuvent équipoller au titre primordial.

Les reconnaissances de l'une et l'autre espèce se corrigent par le titre primordial, lorsqu'il est rapporté.

S'il y a plusieurs reconnaissances conformes, qui remontent à trente et quarante ans, pour une somme moindre que celle portée au titre primordial, le créancier, en rapportant le titre primordial, ne pourra prétendre plus qu'il n'est porté par les reconnaissances, car il y a prescription acquise pour le surplus.

SECTION CINQUIÈME.

Des quittances.

Une quittance fait foi de ce qu'elle contient contre le créancier, soit qu'elle soit passée pardevant notaires, ou sous la signature privée du créancier.

Lorsque la dette, dont la cause est exprimée par la quittance, est une dette qui consiste en arrérages, rentes, loyers ou fermes, elle fait foi du payement de tout ce qui a couru, jusqu'au dernier terme d'échéance, qui a précédé la date de la quittance.

Si cette quittance n'était pas datée, elle prouve seulement que le débiteur a payé au moins un

terme, par conséquent il ne peut la faire valoir que pour un terme, à moins qu'on ne pût constater une date.

La quittance générale sur une dette partagée en plusieurs termes de payement, ne doit comprendre que les termes qui sont échus lors de la quittance, et ne doit pas s'étendre à ceux qui ne l'étaient pas encore. Elle ne doit point non plus s'étendre aux dettes dont le créancier n'avait pas encore vraisemblablement de connaissance.

CHAPITRE SECOND.

De la preuve testimoniale.

La preuve testimoniale ou vocale est celle qui se fait par la déposition des témoins.

SECTION PREMIÈRE.

Principes généraux sur la preuve testimoniale,

Celui qui a pu se procurer une preuve par écrit, n'est pas admis à la preuve testimoniale, pour les choses qui excèdent cent livres, ancien cours, à moins qu'il n'y ait un commencement de preuve par écrit.

Les dépôts volontaires et le prêt à usage ne sont pas exceptés de cette règle.

Lorsqu'un demandeur a conclu à une somme excédant cent livres, ancien cours, pour des dommages et intérêts, qu'il demande pour l'inexécution d'une convention verbale, il ne peut plus être admis à la preuve testimoniale, quand même depuis, il offrirait de restreindre sa demande à la somme de cent livres.

Quoique la demande n'excède pas cent livres, ancien cours, si elle est donnée pour le restant ou pour la part d'une dette qui excèdait cette somme, la preuve testimoniale n'est pas admise ; mais si dans ce cas le demandeur offrait de prouver, non la vente ou le prêt d'une chose au dessus de cent livres, mais la promesse que lui aurait fait le défendeur de lui payer ce qui restait du prix de cette vente &c, il doit être reçu à cette preuve.

Le demandeur de plusieurs dettes qui toutes ensemble excèdent cent livres ancien cours, quoique chaqu'une d'elles soit au dessous de cette somme, n'est pas admis à la preuve testimoniale, excepté néanmoins, lorsque les créances ou droits procèdent de personnes différentes.

Celui qui est partie dans un acte ou écrit, n'est pas admis à la preuve testimoniale *contre*, ni même *outre* le contenu de l'acte, ni par conséquent à celle de ce qui est contenu dans des renvois non signés ou non paraphés des parties, quoiqu'écrits de la main du notaire, à moins qu'il n'y ait un commencement de preuve par écrit.

La preuve, outre le contenu de l'acte, pour expliquer ce qui y est contenu, et déposer de ce dont on est convenu lors de sa confection, ne peut pas même se faire par le notaire qui a reçu l'acte, ni par les témoins qui y ont assisté.

Cette défense de la preuve testimoniale contre et outre le contenu aux actes, a lieu indistinctement, quand même la chose serait au dessous de la valeur de cent livres, ancien cours.

La défense d'admettre la preuve testimoniale contre les actes, n'a point lieu, lorsque la partie allègue des faits de violence, de dol, ou d'usures énormes.

Cette défense d'admettre la preuve testimoniale contre les actes, n'a lieu qu'envers les personnes

qui y ont été parties, mais elle n'a point lieu contre des tiers qui n'y étaient point parties.

La preuve testimoniale est admise à quelque somme que la dette puisse monter, lorsque le créancier n'a pu s'en procurer une littérale, telles que celles qui naissent des délits, quasi-délits, quasi-contrats, fraude, dépôts nécessaires, dépôts faits par voyageurs aux hôtes des hôtelleries.

La preuve testimoniale est aussi admise, lorsque l'acte qui formait la preuve littérale est péri ou a été perdu, par quelque accident constant de force majeure, avoué ou prouvé.

SECTION SECONDE.

Du commencement de preuve par écrit.

Un premier genre de commencement de preuve par écrit, est lorsqu'on a contre quelqu'un, par un écrit authentique où il était partie, ou par un écrit privé, écrit ou signé de sa main, la preuve, non à la vérité du fait du total qu'on a avancé, mais de quelque chose qui y conduit ou en fait partie.

Il est laissé à l'arbitrage du Juge, de juger du degré de commencement de preuve par écrit, pour, sur ce degré de preuve, permettre la preuve testimoniale.

Lorsqu'il est prouvé par un écrit qu'une somme est due, sans qu'il y ait de preuve du montant de la somme, c'est un commencement de preuve par écrit, qui doit faire admettre la preuve de la somme par témoins, faute de faire cette preuve on doit suivre la règle *in obscuris quod minimum est sequimur.*

Les écritures privées qui ne sont pas signées

forment contre celui qui les a écrites un commencement de preuve par écrit, lorsque la dette y est exprimée. L'écrit d'un tiers ne peut faire un commencement de preuve par écrit.

SECTION TROISIÈME.

Comment se fait la preuve testimoniale.

Pour qu'un fait soit prouvé, il faut qu'il soit attesté par les dépositions de deux témoins au moins, dont les dépositions soient valables.

Le témoignage d'un seul témoin ne peut faire une preuve, quelque digne de foi qu'il soit, et en quelque dignité qu'il soit constitué ; mais un témoin unique fait une sémi-preuve, laquelle étant soutenue du serment, peut quelquefois, dans des matières très légères, compléter la preuve.

Si pour prouver une créance, plusieurs témoins sont entendus, et déposent chacun de faits différents justificatifs de cette créance, et que chacun des dits faits ne soit attesté que par un témoin unique, la réunion de tous ces témoins singuliers de chaque fait, forme une preuve complète de la créance.

Une déposition de témoin ne fait foi, si elle est vague, ou si elle renferme des contradictions.

Pour qu'une déposition soit valable, il faut que le témoin, qui dit avoir connaissance du fait, explique comment il a cette connaissance.

La preuve qu'une partie a faite n'est valable qu'autant qu'elle ne se trouve pas détruite par l'enquête de l'autre partie ; car en ce cas, les enquêtes se détruiraient mutuellement, et il n'en résulterait de part et d'autre aucune preuve ; neanmoins, si les

témoins d'une des parties étaient en beaucoup plus grand nombre, ou bien d'une probité reconnue, tandis que ceux de l'autre partie seraient des gens de la lie du peuple, l'enquête de la première partie devrait prévaloir, et ne serait pas détruite par celle de la seconde partie.

SECTION QUATRIÈME.

De la qualité des témoins et des reproches qu'on peut proposer contre eux.

On n'exige pas dans les témoins qui sont produits en justice pour la preuve d'un fait, toutes les qualités qui sont requises dans les témoins nécessaires pour la solemnité des actes, ainsi les femmes, les religieux &c. sont admis à déposer en justice.

Les causes de reproche, qu'on peut opposer contre la personne d'un témoin, pour faire rejeter sa déposition, sont le défaut de raison, le défaut de bonne fâme, la suspicion de partialité et la suspicion de subornation.

La déposition d'un enfant et d'un insensé doit être rejetée : quant à celle des impubères approchant de la puberté, cela dépend de leur jugement et de leur intelligence.

Les dépositions de ceux qui ont encouru l'infamie par quelque condamnation,doivent être rejetées.

Le soupçon de partialité est une juste cause de reproche qui fait rejeter la déposition des témoins ; lesquels, pour être dignes de foi, doivent être entièrement désintéressés.

En vertu d'un Statut Provincial de la 41e. année de George 3, les parens et alliés des parties en degré plus éloigné que les cousins germains exclusi-

vement, peuvent être témoins en matière civile, pour déposer, soit en faveur de l'une ou de l'autre des parties, soit contre elles. On rejette la déposition des témoins qui sont parens ou alliés de l'une ou de l'autre des parties en degré plus proche que les cousins germains inclusivement. (voyez suprà livre 3e. titre 5e. chap. 5e. sec. 1er. art. 2d)

Dans la preuve de tous faits concernant les affaires de commerce, nous suivons les formes et les règles admises, quant au témoignage, par les loix d'Angleterre, (Ordonnance de la 25e. année George 3.) En conséquence, les parens et alliés des parties en quelque degré de parenté qu'ils soient, serait-ce même le père ou la mère, le frère ou la sœur des parties respectives, peuvent être admis comme témoins dans les affaires purement commerciales ; on excepte néanmoins de cette règle le mari qui en ce cas n'est pas reçu à déposer soit en faveur ou contre sa femme, ni la femme en faveur ou contre son mari.

Un seul témoin est suffisant pour établir une preuve dans les affaires de commerce.

Il est laissé à la prudence du Juge d'admettre ou de rejeter les dépositions des serviteurs et domestiques de l'une ou de l'autre des parties.

Le témoignage de l'Avocat ou du Procureur de l'une ou de l'autre des parties n'est pas reçu.

Un tuteur ou un curateur ne peut être témoin, ni pour son mineur ou interdit, ni contre lui. Les membres d'un corps ne sont pas reçus à porter témoignage, lorsque ce corps est partie ; mais rien n'empêche que les parens, les enfans, les serviteurs et domestiques de chacun des membres de ce corps, ne puissent être admis à porter témoignage, car ces personnes ne sont pas proprement parties.

Le soupçon de partialité peut aussi faire rejeter, suivant la prudence du Juge, les dépositions des

témoins qui seraient en procès avec la partie, contre qui ils sont produits, surtout si c'est un procès criminel, ou lorsque la bonne foi et la probité d'une partie est attaquée, lorsqu'il s'agit de toute sa fortune, ou lorsqu'il y a entre les parties d'autres procès qui tendent à créer de grandes inimitiés. C'est aussi une cause de reproche, lorsque le témoin a été saisi et exécuté en ses biens, par la partie contre laquelle il est produit.

Il y a soupçon légitime de subornation, lorsqu'il est prouvé et avoué que la partie qui produit un témoin, lui a fait, depuis l'appointement, quelque présent, ou lui a donné à manger ou à boire chez elle, ou au cabaret à ses dépens, aussi lorsque la partie qui produit le témoin lui a dressé par écrit sa déposition, &c.

CHAPITRE TROISIÈME.

De la confession, des présomptions et du serment.

SECTION PREMIÈRE.

De la confession.

La confession est judiciaire ou extrajudiciaire : la confession judiciaire est l'aveu qu'une partie fait devant le Juge d'un fait, sur lequel elle est interrogée, et dont le Juge donne acte.

Le procureur est censé avoir pouvoir de sa partie de faire cette confession, tant qu'il n'est pas désavoué.

La confession judiciaire faite par une personne capable d'ester en jugement fait pleine foi du fait qui est confessé, et décharge l'autre partie d'en

faire la preuve. Cette confession ne peut se diviser, lorsqu'il n'y a pas d'autre preuve du fait confessé.

Celui qui a fait la confession peut détruire la preuve qui en résulte, en justifiant de l'erreur qui y a donné lieu, pourvu toutefois que ce ne soit pas une erreur de droit.

La provision est due à la confession quoique erronnée, jusqu'à ce que l'erreur soit prononcée.

La confession extrajudiciaire est celle faite hors de justice. Lorsque c'est à moi-même ou à quelqu'un qui me représente, tel que mon tuteur, procureur, &c. que le débiteur a confessé la dette, soit dans une conversation, soit par une lettre missive, et que la confession exprime la cause de la dette, cette confession fait une preuve complète de la dette ; mais si elle a été faite d'une manière vague et sans exprimer la cause, elle ne forme qu'une preuve incomplète, qui a besoin d'être complétée par le serment supplétoire que le Juge peut déférer.

Lorsque la confession a été faite à un tiers hors de ma présence, elle ne fait qu'une preuve imparfaite, qui doit être complétée par le serment supplétoire ; il y a néanmoins certains cas auxquels elle doit faire une preuve complète ; par exemple si un malade, en faisant cette confession, dit qu'il la fait pour la décharge de sa conscience, lorsque mon débiteur dans un inventaire pour dissoudre une société, comprend dans le passif la dette dont il est tenu envers moi, alors cette confession fait une preuve complète de la dette.

On ne peut être admis à la preuve testimoniale de la confession pour une chose au dessus de cent livres, ancien cours.

La confession ne fait foi contre la personne qui

l'a faite, ses héritiers et ses sucesseurs, que lorsque cette personne est capable de s'obliger.

Le payement est une confession tacite de la dette, qui exclut de la répétition celui qui a payé, s'il ne justifie de l'erreur.

SECTION SECONDE.

Des présomptions.

Les présomptions sont des conséquences que l'on tire d'un fait connu à un fait inconnu. Il y a des présomptions qui sont établies par la loi, qu'on appelle *présomptions de droit*, et d'autres qui ne sont établies par aucune loi, et qu'on appele *présomptions simples.* Les présomptions de droit se divisent en présomptions *juris et de jure*, et en simple ment présomptions de droit, *præsumptiones juris.*

Les présomptions *juris et de jure* sont celles qui font tellement preuve, qu'elles excluent toute preuve qu'on voudrait faire du contraire ; elles ne peuvent être détruites, et la partie, contre qui elles militent, n'est pas admise à prouver le contraire.

La principale espèce de présomption *juris et de jure* est celle qui naît de la chose jugée.

La présomption qui naît du serment décisoire est aussi une espèce de preuve *juris et de jure.*

Les présomptions de droit sont établies sur quelque loi ou par argument de quelque loi ou texte de droit, et sont pour cela appelées *præsumptiones juris* elles font la même foi qu'une preuve, et elles dispensent la partie en faveur de qui elles militent d'en faire aucune pour fonder sa demande ou ses défenses, mais, et c'est en cela qu'elles diffèrent des présomptions *juris et de jure*, elles n'excluent pas la partie contre qui elles militent d'être reçue

à faire la preuve du contraire, et si cette partie vient à bout de la faire, elle détruira cette présomption : par exemple la communauté légale et le douaire coutumier ont lieu par une présomption de droit, lorsqu'il n'y a point de contrat de mariage, mais la preuve du contraire peut se faire par un contrat de mariage qui porte exclusion de communauté, le payement des trois dernières années d'arrérages de rentes, soit foncières, soit constituées, de loyers, fermes &c. forme une présomption de droit, que les années antérieures ont été payées ; mais cette présomption n'exclut pas le créancier de faire preuve que les anciens arrérages de rente lui sont dus, et que depuis les quittances des trois dernières années, le débiteur a reconnu devoir ces anciens arrérages.

Cette présomption n'a lieu que lorsque les arrérages des années précédentes sont dues à la même personne qui a donné les quittances des trois dernières années, et par les mêmes personnes à qui on les a données.

C'est une présomption de droit qu'un billet est acquitté, lorsque le créancier l'a rendu à son débiteur, ou qu'il se trouve barré ; c'est aussi une présomption du payement ou de la remise des profits, lorsque le Seigneur a reçu en foi son vassal, sans aucune réserve.

Les autres présomptions, que nous appellons simples, ne forment pas seules et par elles-mêmes une preuve ; elles servent seulement à confirmer et à compléter la preuve, qui résulte d'ailleurs ; quelquefois pourtant, le concours de plusieurs de ces présomptions réunies ensemble, équipolle à une preuve.

Un jugement, pour avoir l'autorité de chose jugée, doit être un jugement définitif qui contienne

t une condamnation ou un congé de demande. Un jugement qui contient une condamnation provisionelle, et les sentences ou arrêts interlocutoires qui ne contiennent ni condamnation, ni congé de demande, ne peuvent avoir l'autorité de chose jugée. Tant qu'il n'y a pas d'appel d'un jugement définitif, il a l'autorité de chose jugée, mais cette autorité cesse, sitôt qu'il y a un appel interjetté.

Un jugement nul est celui qui a été rendu contre la forme judiciaire; un jugement est inique, lorsque le Juge a mal jugé. Le jugement inique, lorsqu'il a été rendu selon la forme judiciaire, peut avoir l'autorité de chose jugée, mais le jugement nul, qui a été rendu contre la forme judiciaire, ne peut avoir cette autorité. Un jugement est nul, lorsque l'objet de la condamnation qu'il prononce est incertain, lorsqu'il prononce expressément contre les lois, ou qu'il contient des dispositions qui impliquent contradiction, lorsqu'il prononce sur ce qui n'a pas été demandé, &c.

Toutes les procédures faites par un incapable d'ester en jugement ou contre lui, sont nulles de plein droit, aussi bien que les jugements qui seraient rendus sur ces procédures.

L'autorité de la chose jugée fait présumer vrai et équitable tout ce qui est contenu dans le jugement, et cette présomption étant *juris et de jure*, exclut toute preuve du contraire, et la partie contre qui le jngement a été rendu n'y serait pas reçue, quand même elle rapporterait des pièces décisives, qu'elle n'aurait recouvrées que depuis le jugement; on lui opposerait l'exception *rei judicatœ*, qui la rendrait non recevable.

Pour donner lieu à l'exception *rei judicatœ* il faut, 1°. que la partie demande la même chose qui avait été demandée par la première demande dont on a

donné congé : 2°. qu'elle la demande pour la même cause que par la première : 3°. qu'elle la demande en la même qualité dans laquelle elle procédait sur la première.

Quoique le demandeur eût succombé dans la demande des intérêts, il ne laisse pas d'être reçu dans la demande de la somme principale ; mais s'il eût succombé dans la demande d'une somme principale, il ne serait plus recevable à en demander les intérêts.

L'autorité de chose jugée n'a lieu qu'entre les mêmes parties contre lesquelles le jugement a été rendu ; elle ne donne aucun droit ni à des tiers, ni contre des tiers étrangers.

La chose est censée jugée entre les mêmes parties, non seulement à l'égard des personnes qui ont été parties par elles-mêmes, mais à l'égard de celles qui ont été parties par leurs tuteurs, curateurs ou autres légitimes administrateurs, qui avaient qualité pour intenter leurs actions et pour y défendre ; il en est de même à l'égard des successeurs et des héritiers des parties, et même dans les choses réelles à l'égard de celui qui a succédé, quoique à titre singulier, à l'une des parties pour la chose qui a fait l'objet du procès.

Lorsqu'un créancier a laissé plusieurs héritiers, le débiteur, qui a eu congé de la demande que l'un des héritiers a donné pour sa part, ne peut pas opposer ce jugement contre les demandes que les autres héritiers font de leur part, ce jugement étant *res inter alios judicata.*

Il n'en est pas de même, lorsque la chose due à plusieurs héritiers ou copropriétaires, est quelque chose d'indivisible ; cette chose n'étant pas divisible de parts, chacun d'eux est créancier du total, car alors le jugement a à leur égard l'autorité

de chose jugée, néanmoins, si le jugement avait été rendu par collusion, la loi leur permettrait de renouveller le procès.

Entre plusieurs débiteurs d'une chose indivisible, le jugement rendu contre un d'eux est considéré comme rendu contre les autres, sauf que ceux qui n'ont pas été parties eux-mêmes peuvent se pourvoir par la voie de l'appel, quoique celui contre qui le jugement a éte rendu y ait acquiescé.

La caution étant considérée la même partie que le débiteur principal, peut, lorsqu'elle est poursuivie, opposer aussi l'exception *rei judicatæ*, quand le débiteur principal a obtenu, sur cette exception, congé de la demande du créancier, pourvu toutefois que ce ne soit pas sur des moyens personnels que ce débiteur principal ait eu congé de la demande.

SECTION TROISIÈME.

Du serment.

Il a trois espèces principales de serment dans les procès civils ; 1°. le serment décisoire ; 2°. le serment que doit faire la partie interrogée sur faits et articles ; 3°. le serment *juramentum judiciale* ou supplétoire, que le Juge défère à l'une des parties.

Le serment décisoire est celui qu'une partie défère ou réfère à l'autre, pour en faire dépendre la décision de la cause.

On peut déférér le serment décisoire sur quelque espèce de contestation que ce soit, et dans quelque espèce d'instance civile que ce soit, sur le possessoire comme sur le pétitoire, dans les causes sur une action personnelle, comme dans celles sur une action réelle.

On ne peut déférer le serment que sur ce qui est du propre fait de la partie à qui on le défère, ou à son héritier sur la connaissance qu'il peut en avoir.

Le demandeur n'a besoin d'aucun commencement de preuve pour être reçu à déférer le serment au défendeur, et ce serment peut se déférer en tout état de cause.

Il n'y a que ceux qui ont la disposition de leurs droits qui puissent déférer ce serment, c'est pourquoi un mineur, ou un homme insolvable ne peut pas déférer le serment décisoire à son débiteur, sur ce qui lui est dû, car il ne peut pas disposer de ses droits en fraude de ses créanciers.

Un procureur ou syndic ne peut déférer ce serment sans un pouvoir spécial, néanmoins un procureur *universorum bonorum* peut le déférer.

Celui, à qui le serment a été déféré doit, faire le serment ou le référer à celui qui le lui a déféré; s'il ne fait ni l'un, ni l'autre, il doit perdre sa cause.

Si la chose sur laquelle le serment a été déféré n'était pas du fait des deux parties, mais seulement de celle à qui il a été déféré, elle n'aura pas le choix de le référer, et elle sera précisément tenue de rendre son serment, à peine de perte de sa cause.

Si la partie fait le serment qui lui a été déféré ou référé, il résultera de son serment une présomption *juris et de jure* de la vérité de la chose sur laquelle le serment lui aura été déféré, contre laquelle aucune preuve contraire ne pourra être reçue.

L'exception *juris jurandi* exclut celui qui a déféré ou référé le serment d'être écouté à offrir la preuve que l'autre partie a rendu son serment de mauvaise foi et s'est parjurée, lors même qu'il offrirait de faire cette preuve par des pièces nouvellement recouvrées, il peut néanmoins poursuivre cri-

minellement pour parjure, mais ce sujet se rattache au code criminel et ne se rencontre pas dans les limites de ce traité.

Celui qui a déféré le serment à sa partie peut signifier une révocation de cette délation du serment, tant que la partie, à qui il l'a déféré, n'a pas encore accepté la condition, en rendant son affirmation, ou du moins en déclarant qu'elle était prête à la rendre ; car lorsque la partie a accepté la condition, il ne peut plus révoquer la délation du serment ; et quand il l'a révoquée, il ne peut plus la déférer une seconde fois.

Le serment décisoire ne fait preuve que contre celui qui l'a déféré, il ne fait aussi preuve qu'en faveur de celui à qui il a été déféré ; il n'a aucun effet vis-à-vis des tiers, excepté à l'égard des créanciers et des codébiteurs solidaires.

On peut faire tomber ce serment, si on peut prouver que c'est par un dol, que la personne qui l'a déféré a été engagée à le faire.

Les réponses d'une partie interrogée sur faits et articles ne font aucune preuve en sa faveur, quoique attestées par serment ; elles font foi seulement contre elle, mais celui qui s'en serait servi ne doit pas les diviser, mais les prendre en entier.

Le serment *juramentum judiciale* ou supplétoire est celui que le Juge défère de son propre mouvement à l'une des parties ; il faut que trois choses y concourent. 1°. que la demande ou les exceptions ne soient pas pleinement justifiées ; 2°. quoique non pleinement justifiées, il faut qu'elles ne soient point néanmoins denuées de preuves ; 3°. que le Juge entre en connaissance de cause pour estimer s'il doit déférer ce serment, et à laquelle des parties, il le doit déférer.

Lorsque la preuve du fait qui sert de fondement

à la demande est déja considérable, quoiqu'elle ne soit pas tout à fait complète, c'est le cas auquel le Juge doit se décider par le serment supplétoire de l'une des parties ; néanmoins dans les causes de grande importance,telles que les causes de mariage, &c. ce qui manque à la preuve de la demande ne peut se suppléer par le serment. Lorsqu'il n'y a que des indices très légers le Juge ne doit pas déférer ce serment.

Le Juge doit aussi, pour le choix de la partie à qui il défère le serment, avoir égard à la qualité des parties, considérer quelle est celle qui est la plus digne de foi, &c.

Le serment déféré par le Juge ne peut être référé, et la partie doit faire le serment ou perdre sa cause.

Le serment appelé *Juramentum in litem* est celui que le Juge défère à une partie pour fixer et déterminer la quantité de la condamnation, qu'il doit prononcer à son profit. Il y a lieu à ce serment toutes les fois que le demandeur a justifié qu'il était bien fondé dans sa demande en restitution de certaines choses, et qu'il n'y a d'incertitude que sur la somme à laquelle le défendeur doit être condamné, faute de faire la restitution des dites choses, dont la valeur n'est connue que du demandeur à qui elles appartiennent ; par exemple, on s'en rapporte au serment d'un voyageur pour déterminer la valeur de sa valise qu'il aurait donnée en dépôt à un aubergiste et qui aurait été volée.

Il est laissé à la prudence du Juge de limiter la somme s'il la trouvait excessive.

TITRE SEPTIÈME.

DE LA COMMUNAUTÈ.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE.

Les contrats de mariage sont susceptibles de toutes sortes de conventions, même de celles qui ne seraient pas admises dans d'autres actes ; il faut néanmoins en excepter celles qui blessent la bienséance publique, et celles qui tendent à éluder quelque loi prohibitive.

La convention dans le contrat de mariage que la femme ne pourrait renoncer à la communauté, et celle par laquelle elle renoncerait au privilège qu'elle a, de n'être tenue des dettes de la communauté, que jusqu'à concurrence de ce qu'elle en a amendé sont nulles, et ne peuvent produire aucun effet.

On n'admet pas non plus dans un contrat de mariage la convention, que le survivant ne sera pas tenu, après la mort du prédécédé, de faire inventaire pour dissoudre la communauté avec les enfans mineurs du mariage héritiers du prédécédé.

Les conventions matrimoniales doivent se faire avant la célébration du mariage ; il n'est plus tems de les faire après que le mariage a été célébré.

Aussitôt que les conventions matrimoniales ont été confirmées par le mariage, les parties n'ont plus droit d'y déroger, même par un consentement mutuel, et elles ne pourraient se réserver par leur contrat de mariage la faculté de changer ou réformer quelqu'une des dites conventions, parceque ce serait se réserver la faculté de s'avantager durant

le mariage, ce qui n'est pas permis. Suivant ce principe, les parties qui se marient, avec clause d'exclusion de communauté, ne peuvent se réserver, par le contrat de mariage, la faculté de déroger, pendant le mariage, à cette clause, et d'établir entre elles la communauté (cette opinion est soutenue par Lebrun, Argou, Pothier, Dumoulin, &c. Ferrière est d'un avis contraire et prétend dans ses commentaires sur la coutume de Paris, Art. CCXX. que les conjoints par mariage peuvent faire un contrat de mariage, même après la célébration du mariage. Ferrière diffère encore d'opinion avec les auteurs ci-précités et soutient dans ses commentaires sur l'art. CCLVIII. de la coutume, que si par le contrat de mariage, le mari s'est réservé la faculté de pouvoir rappeler sa femme à la communauté dont elle a été exclue par le contrat de mariage, il pourra la rappeler.

L'opinion de Ferrière ne parait pas soutenable, d'autant plus que suivant le principe qu'il voudrait établir, les conjoints pourraient s'avantager pendant le mariage, ce qui est strictement prohibé par les lois, si ce n'est par testament en vertu de l'acte provincial de la 41e. année George 3 ainsi que nous l'avons vu plus haut, et par don mutuel dont nous parlerons dans le troisième volume.

Les conventions matrimoniales se font par un acte qu'on appele *contrat de mariage.* Cet acte doit être passé devant Notaires.

Lorsque les futurs conjoints ont fait assister leurs parens à leur contrat de mariage, ils ne peuvent plus par d'autres actes, quoiqu'avant la célébration du mariage, faire de nouvelles conventions, à moins qu'ils n'y fassent pareillement assister leurs parens qui étaient présens à leur contrat de mariage,

autrement ces contre-lettres seraient nulles. Cette défense comprend non seulement les contre-lettres qui interviennent entre les futurs conjoints, mais pareillement celles qui interviennent entre l'un des futurs conjoints et quelqu'une des personnes qui ont été parties au contrat.

Les conventions matrimoniales et les donations faites par contrat de mariage sont censées faites sous la condition tacite *si nuptiæ sequantur*, c'est-à-dire si le mariage a lieu.

La communauté entre conjoints par mariage est une espèce de société de biens qu'un homme et une femme contractent lorsqu'ils se marient.

La communauté de biens est établie entre les conjoints par mariage, lorsqu'ils ne s'en sont pas expliqués ; elle commence à l'instant de la bénédiction nuptiale, et a lieu quelque peu de tems que le mariage ait duré.

On distingue deux espèces de communauté, la conventionnelle et la légale ou coutumière.

La communauté conventionnelle, aussi bien que la communauté légale ne commence que du jour de la bénédiction nuptiale, et non du jour du contrat de mariage par lequel elle est stipulée.

La communauté légale ou conventionnelle étant un effet civil du mariage, ne peut être contractée par des personnes incapables de contracter un mariage civil, néanmoins la bonne foi de l'une des parties peut donner les effets civils à ce mariage.

CHAPITRE PREMIER.

De la communauté légale.

La communauté légale ou coutumière est celle qui a lieu entre des conjoints par mariage, quand

ils n'ont point fait de contrat de mariage ou qu'ils ne s'en sont pas expliqués, et qui est composée tant en actif qu'en passif des choses dont la loi déclare qu'elle doit être composée.

SECTION PREMIÈRE.

De l'actif de la communauté.

La communauté légale est composée, 1°. des meubles et effets mobiliers de chacun des conjoints ; 2°. des conquêts immeubles faits durant et constant le dit mariage, et 3°. des fruits des propres de chacun des conjoints qui sont échus ou perçus durant la communauté.

ARTICLE PREMIER.

Des meubles,

Les meubles de chacun des conjoints, de quelque espèce qu'ils soient, les meubles corporels aussi bien que les meubles et effets mobiliers incorporels, tant actifs que passifs entrent dans la communauté légale des conjoints, soit que ces meubles aient été acquis avant ou depuis le mariage. (voyez livre 2d. titre 1er. de la distinction des biens.)

Toutes les choses quoique meubles qui proviennent à l'un des conjoints, durant le mariage, de son héritage ou autre immeuble propre de communauté sans en être des fruits, n'entrent pas dans la communauté légale ; ainsi un trésor trouvé dans l'héritage propre de l'un des conjoints, quoique mobilier, n'entre pas dans la communauté

Les choses mobilières qui sont substituées du-

rant la communauté à quelque propre de l'un des conjoints sont pareillement des propres de communauté de ce conjoint.

Les sommes d'argent et autres choses mobilières qui ont été données ou léguées à l'un des conjoints, soit avant, soit durant le mariage, n'entrent pas dans la communauté légale, lorsqu'elles ont été données ou léguées avec la clause qu'elles seraient propres au donataire ou au légataire.

Ce qu'un mineur, qui se marie *de suo*, a en biens meubles de plus que le tiers de l'universalité de tous ses biens, n'entre pas dans la communauté légale ; et dans la communauté conventionnelle, le mineur est de plein droit restitué contre le consentement même formel qu'il aurait donné à cet apport excessif ; il n'est pas même permis au père qui marie son fils de faire entrer plus du tiers du bien de son fils dans la communauté, lorsque le mineur est marié en ses droits et *de suo*.

ARTICLE SECOND.

Des conquêts.

En matière de communauté, le terme de conquêts est opposé à celui de propre. On entend par conquêts les héritages qui sont de la communauté, et par propres ceux qui n'en sont pas. Un héritage est propre de communauté, lorsqu'il appartient à l'un des conjoints, sans faire partie des biens de la communauté qu'il a avec l'autre conjoint.

Le terme de propre est pris en matière de communauté dans un sens différent de celui dans lequel il est pris dans les autres matières de droit.

Il n'y a que les acquêts qui puissent être conquêts de la communauté légale ; tous les héritages

et autres immeubles, qui sont propres en matière de succession sont aussi toujours propres de communauté, quoique les choses qui sont propres de communauté, ne soient pas toujours propres de succession. (voyez livre 2e. titre 1er. chap. 2e. traité de la distinction des biens.)

Les acquêts de chacun des conjoints par mariage ne sont conquêts que lorsque le titre ou la cause de leur acquisition n'a pas précédé le tems de leur communauté, sinon, ils sont propres de communauté.

Les immeubles, dont le titre ou la cause de l'acquisition précède le mariage, sont propres de communauté, quand même le titre qui a précédé le tems de la communauté n'aurait été ouvert, ou n'aurait été confirmé et ratifié, que durant la communauté. Cette règle a lieu, même lorsque le titre d'acquisition aurait été d'abord invalide et sujet à rescision, et n'aurait été confirmé que durant la communauté.

L'héritage donné par contrat de mariage est propre de communauté à celui des conjoints à qui la donation est faite, car le contrat de mariage qui renferme la donation est un titre qui précède le mariage.

L'héritage acquis par l'un des conjoints en vertu d'un droit qui de sa nature n'est pas cessible, est propre de communauté, quoique le droit soit né durant la communauté ; cette règle reçoit application au droit de retrait lignager ; il en est autrement du retrait conventionnel qui est cessible.

Les héritages ou autres immeubles donnés à l'un des conjoints par actes entre-vifs ou par testament, sont conquêts de la communauté légale,sauf en trois cas ; 1°. lorsque la donation précède le tems du mariage, quoiqu'elle soit faite en faveur du mariage

et par le contrat de mariage ; 2°. lorsqu'elle est un avancement de succession ou acte qui en tient lieu ; 3°. lorsqu'elle est faite à la charge que les choses données seront propres au donataire.

Lorsque par le contrat de mariage, la donation d'un héritage est faite aux deux futurs conjoints, l'héritage est propre de communauté pour moitié à chacun d'eux.

Quoiqu'il soit dit par le contrat de mariage que l'héritage est donné aux deux futurs époux, si l'un d'eux était l'héritier présomptif du donateur, même en collatérale, cet héritage est censé être donné à lui seul, et lui est propre de communauté pour le total.

Quoiqu'il soit dit que l'héritage est donné au futur époux, il est censé donné à la future épouse seule, lorsqu'elle est héritière présomptive ou parente en ligne directe descendante du donateur ; il en serait autrement, si le parent du futur avait dit qu'il donnait à la future épouse, elle serait alors la véritable donataire.

L'héritage donné par un fils à son père ne lui est qu'acquêt, et par conséquent conquêt, si la donation a été faite pendant le mariage du père. Mais si la donation faite au père est d'un héritage qui provient de lui, tel héritage lui est propre, et ne tombe pas en sa communauté.

La clause, que la chose léguée sera propre au donataire, se supplée aisément, lorsque c'est un don de rente viagère, surtout si les circonstances font présumer que la rente viagère était léguée ou donnée pour ses alimens. Cette présomption n'a pas si facilement lieu dans les donations entre-vifs, qui ne sont pas susceptibles d'une interprétation aussi étendue que les testamens.

Les dons ou legs, quoique faits durant le ma-

riage, ne tombent pas en communauté, lorsque la chose donnée ou léguée à l'un des conjoints, est de nature à ne pouvoir subsister que dans la personne du conjoint à qui elle est léguée et est incommunicable à d'autres.

Lorsque l'un des conjoints rentre, durant le mariage dans un héritage par la rescision, la résolution ou la simple cessation de l'aliénation qu'il en a faite, il en redevient propriétaire au même titre qu'il l'était, lorsqu'il l'a aliéné, car il n'y a alors aucun nouveau titre d'acquisition.

Ce qui est uni par une union réelle à un héritage en suit la nature ; par conséquent, lorsqu'on a construit durant le mariage un bâtiment sur un terrain propre de communauté, ce bâtiment, étant censé ne faire qu'une seule et même chose avec le terrain sur lequel il est construit, et en étant un accessoire, doit avoir la même qualité que le terrain, *ædificium solo cedit*, sauf la récompense que doit en ce cas à la communauté le conjoint propriétaire du terrain. Il n'en est pas de même de l'union qui n'est que civile ou de simple destination.

Ce qui reste d'un héritage en conserve la qualité, aussi bien que les droits qu'on y retient, lorsqu'on l'aliène.

Les matériaux qui restent d'une maison démolie ne conservent la qualité d'immeubles que tant qu'on n'a pas abandonné l'intention de reconstruire la maison, et de les employer à la reconstruction, mais, quoique devenus meubles, ils conservent toujours la qualité de propres de communauté.

Les héritages et autres immeubles, quoiqu'acquis durant la communauté, sont propres de communauté par la fiction de la subrogation, lorsqu'ils sont acquis à la place d'un propre de la communauté et pour en tenir lieu ; cette fiction n'a lieu qu'à l'é-

gard des qualités extrinsèques d'une chose, telles que sont la qualité de propre ou patrimoniale, et la qualité de propre de communauté ; elle n'a pas lieu à l'égard des qualité- intrinsèques ; on appele qualités intrinsèques, celles qu'une chose a en quelques mains qu'elle passe, telles sont les qualités de meubles, d'immeubles, d'héritage féodal, d'héritage censuel, &c.

Lorsque le conjoint par le contrat d'échange qu'il a fait durant la communauté, a payé un retour en deniers pour l'héritage qu'il a reçu en contre échange de son héritage propre, l'héritage qu'il a reçu lui sera propre pour le total, à la charge seulement de récompenser la communauté de la somme qu'il en a tirée pour payer la soulte ; mais si ce retour était d'une somme de deniers égale à peu près à la valeur de l'héritage qu'il a donné en échange, ou qui la surpassât, ce serait un contrat mixte, mêlé de vente et d'échange, et l'héritage acquis serait considéré comme conquêt au prorata de la soulte, et propre de subrogation pour le surplus.

L'héritage acquis par un des conjoints durant la communauté, avec stipulation que c'est du prix de ses propres, lui est propre de communauté par subrogation, si toutefois le prix de la nouvelle acquisition n'excédait pas considérablement la somme reçue pour le remploi du dit propre aliéné, car alors cette nouvelle acquisition ne serait considérée comme propre, que jusqu'à concurrence du prix pour lequel l'héritage propre aurait été vendu ; mais si le prix de la nouvelle acquisition n'excédait pas considérablement celui du propre vendu, cet héritage acquis sera propre pour le total, sauf la récompense à la communauté pour le surplus du prix ; cette déclaration,pour pouvoir rendre

l'héritage nouvellement acquis propre de communauté par subrogation, doit être faite par l'acte même d'acquisition, et ne peut se faire *ex intervallo*, car alors l'héritage acquis serait conquêt.

Cette déclaration est pareillement nécessaire pour que l'héritage acquis des deniers de la femme soit propre à la femme; il ne suffirait pas pour cela qu'elle eût acheté conjointement avec son mari. Outre la déclaration que c'est des deniers de la femme, il faut que la femme consente à l'emploi; il n'est pas nécessaire que ce consentement de la femme soit donné par le contrat, elle peut le donner *ex intervallo*, et alors sa ratification aura un effet rétroactif au tems de l'acquisition.

Un héritage ou autre immeuble, dont on ne trouve pas le titre d'acquisition, est, dans le doute, présumé conquêt, lorsqu'une des parties ne peut justifier qu'il lui ait appartenu avant le mariage et qu'il lui fût propre. Cette justification peut se faire non seulement par titres, mais à défaut de titres par la seule preuve testimoniale.

ARTICLE TROISIÈME.

Des fruits des propres.

On appele fruits ce qui naît et renaît d'une chose. Les fruits se divisent en fruits naturels et fruits civils. Les fruits naturels sont ceux que la terre produit et qui ont un être physique; les fruits civils sont ceux *qui in jure consistunt*, qui n'ont point un être physique, mais un être moral et intellectuel.

Les fruits naturels, soit purement naturels, soit industriels, sont acquis à la communauté et y entrent, aussitôt qu'ils sont perçus durant la communauté.

Ceux qui étaient encore pendans lors de la dissolution de la communauté, et qui n'ont été perçus que depuis, appartiennent en entier au conjoint propriétaire de l'héritage, à la charge de rembourser à la communauté les labours et semences et autres impenses faites pour la production des fruits ; il ne serait point recevable à abandonner la récolte à la communauté pour se décharger de cette récompense.

Cette récompense, qui est due à la communauté appartient, en cas d'acceptation de la communauté, à chacun des conjoints ou à leurs héritiers, pour la moitié que chacun d'eux a dans les biens de la communauté. Dans la renonciation à la communauté, la femme débitrice de la récompense due à la communauté, pour les frais de labour et semences faits sur son héritage propre, doit en payer le total aux héritiers de son mari ; car par sa renonciation à la communauté, elle n'y conserve plus aucuns biens. Par la même raison, si c'est sur l'héritage du mari que les frais de labour et semences ont été faits, le mari ou ses héritiers ne doivent aucune récompense à la femme, si elle a renoncé à la communauté.

Il n'y a que les fruits civils qui sont nés durant la communauté qui y entrent ; ceux qui sont nés auparavant, y entrent comme choses meubles, mais non comme fruits. Les fruits civils sont censés nés, lorsqu'ils commencent à être dûs.

Les fermes étant le prix des fruits que le fermier receuille sur l'héritage qui lui a été donné à ferme, elles ne sont dues que lorsque le fermier a receuilli sur l'héritage les fruits, ou lorsqu'il n'a tenu qu'à lui de les recueillir ; cette espèce de fruits civils ne naît donc que lors de la récolte des fruits pour lesquels la ferme est due, et la ferme par conséquent

n'appartient à la communauté, que lorsque cette récolte s'est faite pendant le tems que durait encore la communauté.

Il n'en est pas de même des loyers des maisons, qui sont une autre espèce de fruits civils ; il faut décider la même chose à l'égard du loyer de toutes les autres espèces d'héritage, dont la jouissance est continuelle et quotidienne.

Les arrérages de toutes espèces de rentes sont aussi des espèces de fruits civils, qui, comme le loyer des maisons, échéent aussi et sont dûs par parties par chacun jour du tems pendant lequel ils ont couru. Quand même la rente foncière serait due sur des biens de campagne, les arrérages se compteraient toujours de jour à jour.

Les arrérages de cens sont une espèce de fruits civils différens des arrérages de rente foncière. Le cens étant principalement dû en reconnaissance de la seigneurie directe, ne commence à être dû qu'au jour auquel doit se faire cette reconnaissance solemnelle, c'est-à-dire au jour auquel ce cens est payable.

Les dîmes ne sont dues qu'au tems et à mesure que se fait la récolte des fruits qui sont sujets à ces droits.

Les droits casuels, tels que profits seigneuriaux dûs en cas de vente &c. sont dûs et acquis à la communauté, aussitôt que la clause qui y donne ouverture, arrive durant la communauté, et du moment que la convention est arrêtée.

SECTION SECONDE.

Du passif de la communauté.

Le passif de la communauté légale consiste principalement dans les dettes de chacun des conjoints, dont cette communauté est chargée.

La communauté légale est chargée de toutes les dettes mobilières dont chacun des conjoints était débiteur personnel, au tems que s'est contracté le mariage ; elle n'est point chargée de celles dont ils n'étaient tenus qu'hypothécairement ; et si en ce dernier cas, pour libérer l'héritage, ces dettes sont acquittées, durant le mariage, des deniers de la communauté, le conjoint, dont l'héritage a été libéré, doit récompense à la communauté.

Les dettes mobilières, qui ont pour cause le prix d'un propre de communauté de l'un ou de l'autre des conjoints n'entrent point en communauté, lorsque le conjoint, lors de son mariage, est possesseur de cet héritage dont il doit le prix.

Toutes les dettes passives mobilières entrent dans la communauté légale, quand même elles excèderaient la valeur de l'actif mobilier, et même la valeur de tous les biens du conjoint qui en est débiteur.

Les dettes passives immobilières n'entrent point dans la communauté légale, le conjoint qui en est le débiteur en est seul tenu.

Les créanciers des rentes, soit foncières, soit constituées dues par la femme, sont en droit d'exiger du mari un titre nouvel par lequel il s'oblige, en sa qualité de mari, à la prestation des arrérages des dites rentes, tant que la communauté durera.

La communauté est tenue de toutes les dettes que le mari contracte pendant la communauté, soit que la communauté en ait profité ou non.

Les dettes que le mari contracte pour des affaires qui concernent son propre intérêt seul, et dont il n'y a que lui qui profite, n'entrent pas dans la communauté, non plus celles qu'il contracte en faveur de quelqu'un des enfans qu'il a d'un précédent mariage, ou en faveur de ses héritiers pré-

somptifs ; c'est au tems que le mari a contracté la dette que l'on considère,si la personne en faveur de qui il l'a contractée était son héritière présomptive.

La dette de garantie, que le mari contracte en vendant durant la communauté les propres de sa femme sans son consentement, n'est point charge de la communauté ; le mari seul en est tenu, et la communauté n'est tenue, en cas d'éviction, qu'à la restitution du prix qu'elle a reçu. La femme peut donc, quoiqu'elle ait accepté la communauté, revendiquer son héritage propre, que son mari a vendu, en offrant seulement à l'acquéreur la restitution du prix, pour la part dont elle est tenue comme commune, sauf à cet acquéreur à se pourvoir contre les héritiers du mari pour le surplus, et pour les dommages et intérêts résultans de l'obligation de garantie. La femme a le droit d'opter, et, si elle ne revendique pas son héritage propre, elle peut agir contre les héritiers de son mari pour être remboursée du prix de l'aliénation.

Les dettes contractées par la femme, durant la communauté, pour les affaires de la communauté, lorsqu'elle a été autorisée de son mari pour les contracter, sont charges de la communauté. Les dettes par elle contractées pour raison d'un commerce séparé qu'elle exerce au vû et sçû de son mari, sont pareillement dettes de la communauté, lors même qu'elle serait mineure. A l'égard des dettes que la femme a contractées, ou à l'égard d'une succession mobilière qu'elle a acceptée sans l'approbation de son mari, mais avec l'autorisation du Juge, la communauté n'est tenue de ces dettes et de celles de la succession ainsi acceptée, que jusqu'à concurrence de ce qu'elle en a profité ; alors le mari doit faire un inventaire de tout ce qui lui est parvenu, à cause des dits droits, pour le représenter aux créanciers ; faute d'avoir fait cet inven-

taire, il sera tenu indéfiniment envers les créanciers. Lorsque la communauté n'a aucunement profité des dettes contractées pendant le mariage, par la femme, sans autorisation de son mari, la communauté n'en est aucunement tenue.

Les charges de la communauté légale sont les alimens qu'elle doit fournir aux conjoints, et l'éducation des enfans communs. A l'égard des alimens et des frais de l'éducation des enfans d'un précédent mariage, si les dits enfans ont un revenu suffisant pour y subvenir, la communauté ne doit pas en être chargée, sinon elle en est tenue.

La communauté est chargée de l'entretien de héritages propres de chacun des conjoints, mais elle n'est pas chargée des grosses réparations.

Les frais de l'inventaire des biens de la communauté, après sa dissolution, les frais de partages &c. en sont une charge.

Les frais funéraires du conjoint prédécédé, ne sont point charges de la communauté ; sa succession en est tenue en entier. La somme adjugée à la femme pour ses habits de deuil, fait partie de ces frais funéraires.

Les legs faits par le prédécédé ne sont point dûs par la communauté et la succession de celui qui les a faits en est chargée seule pour le total.

CHAPITRE SECOND.

De la communauté conventionnelle.

La communauté conventionnelle est celle qui est formée par la convention expresse des parties, portée par leur contrat de mariage. Les parties peuvent apporter un terme ou une condition à la convention de la communauté.

Lorsque les parties, par leur contrat de mariage, ont simplement dit qu'il y aurait entre elles communauté de biens, sans s'expliquer davantage, cette communauté conventionnelle n'est pas différente en ce cas de la communauté légale.

C'est au tems de la célébration du mariage qu'on a égard pour régler ce qui est de nature à entrer dans la communauté conventionnelle.

Il n'est pas permis aux futurs conjoints de se faire secrètement des avantages dans le tems intermédiaire du contrat de mariage et de la célébration, non plus de changer de nature, pendant cet intervalle, les biens qu'ils avaient lors du contrat.

SECTION PREMIÈRE.

De la convention d'apport.

On appele *convention d'apport* la promesse de chaque conjoint d'apporter à la communauté une certaine somme déterminée; par cette convention, le conjoint se rend débiteur envers la communauté de la somme qu'il a promis d'y apporter, de manière que, si lors de la dissolution de la communauté, cette somme n'est pas entièrement acquittée, il doit faire raison à la communauté de ce qui s'en manque.

Les effets mobiliers que le conjoint peut justifier avoir eu lors de son mariage, s'imputent sur la somme qu'il a promis d'apporter à la communauté.

Les dettes actives qui appartiennent à chacun des conjoints lors du mariage, ne s'imputent sur la somme promise pour l'apport, qu'autant qu'elles ont été payées durant la communauté. Le mari pour pouvoir imputer sur la somme qu'il a promise

pour son apport, les dettes actives qu'il avait lors de son mariage, est tenu de justifier qu'elles ont été payées durant la communauté ; au contraire la femme n'est pas chargée de prouver que les dettes actives qu'elle justifie lui avoir appartenues lors de son mariage, lui ont été payées durant la communauté. Si le mari ne justifie pas qu'il n'a pu en tirer payement, il n'est pas recevable à alléguer qu'elles n'ont pas été payées durant la communauté ; ces dettes en ce cas doivent être réputées avoir été payées durant la communauté, et elles doivent en conséquence être imputées sur la somme promise par la femme pour son apport.

Tout ce qui fait partie de la dot mobilière d'un conjoint et qui est entré dans la communauté, s'impute sur la somme qu'il a promis pour son apport. Les fruits perçus durant la communauté ne composent pas le principal de la dot, à moins que les parties ne s'en soient clairement expliquées.

Le conjoint ne doit pas imputer sur la somme qu'il a promise pour son apport, le mobilier qui lui advient durant le mariage par succession, donation ou autrement, mais seulement les biens présens qu'il avait lors du mariage, à moins qu'il n'en eût fait une clause expresse, car la convention d'apport est de droit très étroit.

C'est au conjoint qui a promis d'apporter à la communauté une certaine somme, à justifier de la quantité de son mobilier qui y est entré ; faute de quoi, il demeure débiteur envers elle de la somme qu'il a promis d'apporter.

Lorsqu'il n'y a aucun acte par lequel on puisse justifier la quantité du mobilier que les conjoints avaient lors de leur mariage, on admet la preuve par la commune renommée.

Par la convention d'apport, la communauté con-

ventionelle acquiert à titre particulier les effets de chacun des conjoints en payement de la somme qu'il a promise, et seulement jusqu'à concurrence de cette somme ; s'il y a plus grande quantité de mobilier, cet excédent n'entre pas dans cette communauté conventionnelle, et est de droit un propre de communauté au conjoint, dont il doit avoir la reprise, lors de la dissolution de la communauté.

SECTION SECONDE.

De la convention d'ameublissement.

La convention d'ameublissement est une convention dans le contrat de mariage, par laquelle les parties ou l'une d'elles, font entrer dans leur communauté conjugale tous leurs immeubles ou quelqu'un d'eux. Ces immeubles sont alors appelés *propres ameublis.*

Lorsqu'un mineur qui contracte mariage n'a pas en biens meubles de quoi faire à la communauté un apport du tiers de ses biens, il peut, avec l'autorité de son tuteur ou de son curateur, ameublir de ses immeubles, jusqu'à concurrence de ce qui s'en manque.

Dans les ameublissemens généraux, lorsque les parties ont stipulé une communauté de tous biens, tous les héritages et autres immeubles deviennent effets de la communauté.

Dans un ameublissement particulier, lorsque l'un des futurs conjoints a promis, par contrat de mariage, d'apporter à la communauté tels et tels immeubles, ces immeubles deviennent, dès l'instant de la célébration du mariage, effets de la communauté, et le mari peut disposer de ces biens ameublis, de même que de tous les autres effets de la communauté. Dans le partage de la commu-

nauté, le conjoint qui a ameubli l'héritage, ou ses héritiers, peut le retenir en laissant l'autre partie prélever sur la masse, d'autres effets pour pareille valeur.

Lorsque dans un ameublissement particulier, il y a eu éviction de l'héritage ameubli par l'un des conjoints, le conjoint qui l'a ameubli est tenu de l'éviction envers la communauté. Il n'en est pas de même des ameublissemens généraux, le conjoint n'est pas en ce cas tenu de l'éviction des immeubles ainsi ameublis.

L'héritage ameubli n'est réputé conquêt que vis-à-vis de l'autre conjoint ou de ses héritiers et pour le cas de la communauté ; vis-à-vis de tous les autres, il conserve la qualité qu'il avait avant l'ameublissement.

Il y a une différence entre l'ameublissement indéterminé que je fais de mes immeubles jusqu'à concurrence d'une certaine somme, et la simple clause, par laquelle je promets d'apporter à la communauté une certaine somme ; celle-ci donne à la communauté un droit de créance mobilier contre moi de cette somme, et l'autre un droit de créance immobilier ; cela forme une différence par rapport aux successions.

SECTION TROISIÈME.

De la convention de réalisation ou stipulation de propre.

La convention de réalisation est une convention usitée dans les contrats de mariage, par laquelle les parties ou l'une d'elles excluent de la communauté conjugale qu'elles se proposent de contracter, leur mobilier, soit pour le total,soit pour partie.

La convention de réalisation est ou expresse ou tacite. Elle est expresse, lorsque les parties ont stipulé par leur contrat de mariage que *leur mobilier ou le surplus de leurs biens serait propre.* La clause par laquelle on stipule *qu'une somme d'argent sera employée en achat d'héritage* est équivalente à celle par laquelle on stipule qu'elle sera propre, et elle renferme, aussi bien qu'elle, une convention de réalisation. Cette convention peut être faite aux futurs conjoints aussi bien par ses collatéraux ou par un étranger que par ses ascendants ; un des futurs conjoints peut même faire cette stipulation pour lui même.

La convention de réalisation est tacite, lorsque l'un des conjoints ou quelqu'un pour lui, promet d'apporter à la communauté une certaine somme. La limitation qui est faite de son apport à cette somme renferme une réalisation tacite du surplus de ses biens mobiliers.

La convention de réalisation peut se faire non seulement à l'égard du mobilier que les parties ont, lorsqu'elles se marient, mais pareillement à l'égard de celui qui leur advient depuis, durant le mariage, soit à titre de succession, soit à quelque autre titre.

Les conventions de réalisation aussi bien que celles d'ameublissement sont de droit étroit, et ne s'étendent pas d'une chose à une autre.

La réalisation des biens qu'ont les conjoints, lorsqu'ils se marient, ne s'étend pas à ceux qui leur adviendront par la suite ; de même la clause par laquelle les futurs conjoints ont réalisé les biens qui leur adviendront durant le mariage, ne s'étend pas à ceux qu'ils avaient lorsqu'ils se sont mariés, à moins que le contraire ne soit expressément stipulé.

L'effet de la réalisation est, que les biens mobiliers des conjoints qui sont réalisés par cette clause, sont réputés immeubles et propres conventionnels, à l'effet d'être exclus de la communauté, et d'être conservés au conjoint seul qui les a réalisés.

Il y a une grande différence entre les véritables immeubles et les propres conventionnels ; ceux-ci se confondent dans la communauté avec les autres biens mobiliers de la communauté. En conséquence le mari comme chef de la communauté peut aliéner les meubles que la femme a réalisés. La réalisation de ces meubles et leur exclusion de la communauté ne consiste que dans une créance de reprise de leur valeur, que le conjoint qui les a réalisés a droit d'exercer contre la communauté après sa dissolution. Le conjoint n'est pas créancier *in specie* des meubles réalisés, il ne l'est que de leur valeur, et s'il s'en trouvait quelques un en nature, lors de la dissolution de la communauté, il y aurait seulement un privilège pour la créance de reprise, en les faisant reconnaitre.

La convention de réalisation, lorsqu'elle est simple, n'a d'effet que pour le cas de la communauté. Dans la succession de l'enfant héritier du prédécédé, qui a fait la réalisation, la créance de reprise de la somme des effets réalisés n'est regardée que comme une créance mobilière, à laquelle le survivant, en sa qualité d'héritier au mobilier de ses enfans, lui succède.

La convention de réalisation est simple, lorsqu'on a dit simplement que le mobilier du conjoint *serait propre*, ou bien qu'il *serait propre au futur conjoint*, ou bien, *que la somme d'argent donnée serait employée en achat d'héritages.*

On a introduit dans les contrats de mariage, des additions qu'on fait à la convention de réalisation, qui l'étendent au cas de la succession des enfans,

L'addition à la convention de réalisation de ces termes *et aux siens* ou de ceux-ci *et à ses hoirs*, étend la convention de réalisation et le propre conventionnel au cas des successions en faveur des enfans de celui qui l'a faite. Ce n'est qu'en faveur des dits enfans que la créance de reprise de la somme réalisée est réputée propre de succession. Cette créance de reprise qui a été réputée immeuble et propre dans la succession des enfans, tant qu'il en est resté quelqu'un pour la recueillir, ne sera plus considérée dans la succession du dernier mourant des enfans que comme une créance mobilière, à laquelle succèdera le conjoint survivant en sa qualité d'héritier au mobilier de ses enfans.

Cette stipulation comprend non seulement les enfans qui naîtront du mariage, mais tous les petits enfans, même ceux que le conjoint qui a fait la stipulation a de ses précédens mariages.

L'addition de ces termes, aux stipulations de réalisation ci-devant mentionnées, *et à ceux de son côté et ligne*, comprend tous les parens même collatéraux du conjoint qui a fait la stipulation, et étend à leur profit la fiction de la réalisation, dans la succession du dernier mourant des enfans, et les héritiers collatéraux lui succèderont à l'exclusion du conjoint survivant. Ces deux espèces d'additions ne donnent au mobilier réalisé la qualité d'immeuble et de propre que pour le cas de la succession, mais les enfans ont droit d'en disposer comme d'un meuble, soit par legs ou autrement, aussi bien que de leurs autres effets mobiliers.

L'addition dans le contrat de mariage de ces termes *quant à la disposition* ou *quant à tous effets*, étend la convention de réalisation même au cas de la disposition : alors les enfans ne peuvent par donations entre-vifs ou autrement disposer au profit du survivant de la créance de reprise de la somme réalisée.

Chacun des conjoints peut comprendre dans ces stipulations de propre, non seulement le mobilier qu'il a lorsqu'il se marie, mais aussi celui qui lui adviendra.

Ces additions sont de droit étroit ; elles doivent en conséquence s'interprétter selon le sens rigoureux et grammatical des termes dans lesquels elles sont conçues, duquel il n'est pas permis de s'écarter sur des conjectures de l'intention des parties, par conséquent ces additions qui se font aux conventions de réalisation, ne s'étendent ni d'une personne à une autre, ni d'une chose à une autre, ni d'un cas à un autre.

Les conventions de réalisation et toutes les additions qu'on y fait, ne peuvent avoir aucun effet qu'entre ceux qui étaient parties à la convention, leurs héritiers ou autres successeurs.

Le propre conventionnel s'éteint par la consommation de la fiction, c'est-à-dire, lorsqu'elle a eu tout l'effet qu'on s'est proposé par la convention qui l'a formé.

SECTION QUATRIÈME.

De la convention de séparation de dettes.

La convention de séparation de dettes est une convention par laquelle les parties conviennent par leur contrat de mariage que leur communauté ne sera point chargée des dettes que chacune d'elles a contractées avant le mariage.

La convention de séparation de dettes s'infère tacitement des apports déterminés des conjoints.

Les dettes comprises dans la convention de séparation de dettes sont les dettes des conjoints contractées avant le mariage, par conséquent les dettes contractées avant le mariage, quoique sous

une condition qui n'a été accomplie que depuis le mariage, sont comprises dans la séparation, aussi bien que celle qui n'ont été liquidées que depuis le mariage.

Par la clause de séparation, les dettes mobilières ne sont excluses de la communauté que pour les principaux et les intérêts courus jusqu'au mariage ; la communauté est tenue des intérêts de ces dettes et des arrérages des rentes dues par les conjoints qui ont couru pendant le mariage.

L'effet qu'a la convention de séparation de dettes à l'égard des conjoints entr'eux, est que, si ces dettes ont été acquittées des deniers de la communauté, le conjoint qui en était débiteur ou ses héritiers en doivent récompense à la communauté lors de sa dissolution.

A l'égard des créanciers, cette convention ne peut empêcher les créanciers de la femme de demander au mari, durant la communauté, le payement des dettes de la femme, quoiqu'excluses de la communauté.

Pour que le mari poursuivi pendant le mariage par les créanciers de la femme, pour les dettes par elle contractées avant son mariage, puisse se dispenser de les payer, il faut qu'il en ait fait un inventaire et qu'il leur abandonne les effets compris dans l'inventaire, ou leur en compte le prix s'ils ne sont plus en nature. Cet inventaire doit être fait avant le mariage et pardevant notaire. Il doit comprendre sans exception tous les effets mobiliers que la femme a apportés, tant ceux qu'elle a mis en communauté, que ceux qu'elle a réalisés par une stipulation de propre.

Si les meubles de la femme contenus en l'inventaire n'étaient plus en nature, et que l'estimation n'en fût pas portée par le contrat de mariage, le

mari ne serait obligé qu'à leur estimation, laquelle doit être faite par experts selon et conformément à l'inventaire. Si au contraire il n'a pas été fait d'inventaire, ni d'estimation dans le contrat de mariage des meubles que la femme a apportés, le mari est tenu de toutes les dettes mobilières de sa femme, contractées avant le mariage, car il y a lieu à présumer que la femme en a assez apporté pour satisfaire à ses dettes. Toutefois il n'en serait pas tenu s'il apparaissait par le contrat que la femme n'a apporté aucuns meubles.

Si les biens de la femme ne sont pas suffisans pour payer toutes ses dettes, les créanciers ne peuvent point demander au mari le partage des biens de la communauté, mais ils sont obligés d'attendre la dissolution de la communauté pour être payés du restant de leur dû sur la part de la communauté qui appartiendra à la femme en cas d'acceptation.

Le mari qui a été obligé de représenter les meubles que sa femme lui avait apportés en mariage ou de payer leur estimation, devient créancier de sa femme pour la somme à laquelle se monte l'estimation de ses meubles, et il doit la répéter au partage de la communauté.

La réalisation qui a été faite des meubles n'a aucun effet vis-à-vis des créanciers et elle n'empêche pas qu'ils ne puissent être saisis et exécutés comme toute autre espèce de meubles.

Le mari doit aussi compter aux créanciers des biens mobiliers qui seraient échus à sa femme depuis le mariage, de même que de ceux compris en l'inventaire. Le mari n'est pas obligé de compter des fruits des biens de sa femme perçus depuis le mariage.

Si le mari est poursuivi pour dettes par lui contractées avant le mariage, sa femme, en vertu de

la clause de séparation de dettes, et de l'inventaire de ses meubles doit faire sa demande en séparation de biens et s'opposer à la vente des meubles qu'elle a apportés, pourvu qu'ils se trouvent en nature, sinon elle n'aurait point droit d'en reprendre d'autres pour et au lieu de ceux qu'elle aurait apportés, et alors elle doit s'opposer pour venir à contribution avec les créanciers saisissants pour le payement de ses deniers dotaux et conventions matrimoniales ; sans la dite clause et sans l'inventaire fait, la femme n'est pas recevable à s'opposer à la vente des dits meubles, quoiqu'elle s'offrît à faire preuve qu'ils lui appartiendraient : s'il n'y avait point eu d'inventaire, mais que par le contrat de mariage, la femme eût estimé les meubles qu'elle a apportés à une certaine somme, elle ne pourrait pas reprendre cette somme sur le prix de la vente des meubles de la communauté par préférence aux créanciers saisissants, mais elle pourrait s'opposer pour être payée de cette somme avec les autres créanciers saisissants, en cas d'insolvabilité, à contribution.

Après la dissolution de la communauté, les créanciers de la femme,en vertu de la clause de séparation de dettes,ne peuvent plus demander au mari le payement de leurs créances, ils n'ont contre lui lui que la voie de la saisie-arrêt de ce qu'il pourrait devoir à la femme ; et les créanciers du mari pour dettes par lui contractées avant son mariage, ne peuvent pas en conséquence de cette clause de séparation de dettes en demander le payement à sa veuve, quoiqu'elle ait accepté la communauté.

SECTION CINQUIÈME.

De la clause de franc et quitte.

La clause de *franc et quitte* est une convention par laquelle les parens de l'un des futurs conjoints se font fort envers l'autre qu'il n'a pas de dettes. Par cette clause, les père et mère en mariant leur fils, ne contractent d'autre obligation que celle d'indemniser la femme de la somme, pour laquelle les dettes du mari antérieures au mariage, empêcheraient qu'elle ne pût être utilement colloquée sur les biens de son mari pour le payement de ces créances. Lorsque la femme a trouvé, après la dissolution de la communauté, dans les biens de son mari de quoi être payée entièrement de ses créances, l'obligation des parens du mari demeure acquittée.

Les parens de la fille peuvent aussi en la mariant la déclarer franche et quitte de dettes, mais cela arrive rarement.

SECTION SIXIÈME.

De la clause de reprise en cas de renonciation.

La convention de reprise dans les contrats de mariage, est celle, par laquelle la femme stipule qu'elle pourra, lors de la dissolution de la communauté, en y renonçant, reprendre franchement et quittement ce qu'elle y a mis. Cette convention par laquelle la femme doit avoir part aux gains, si la communauté prospère, sans rien supporter des pertes dans le cas contraire, est de droit très étroit.

Ce n'est que la dissolution de la communauté, qui arrive du vivant de la femme, par le prédécès du mari ou par une séparation, qui peut donner

ouverture, au profit de la femme, au droit qui résulte de cette convention. Ce droit est acquis à la femme dès l'instant de la mort du mari ; il devient dès lors un droit formé dont la femme peut disposer et qu'elle transmet dans sa succession : et si la femme décède ensuite avant que d'avoir accepté la communauté ou d'y avoir renoncé, le droit de renoncer et de reprendre qui a été ouvert au profit de la femme et qui lui a été acquis par la mort du mari passe aux héritiers de la femme.

La femme pour exercer le droit de reprise doit renoncer à la communauté et abandonner le surplus des biens de la communauté.

La convention de reprise étant d'un droit très étroit, la femme qui a fait cette stipulation n'est censée avoir stipulé que pour elle seule, et non pas pour ses enfans ou autres héritiers, à moins qu'ils ne soient expressément compris en la convention. En ce cas, si la communauté vient à se dissoudre par le prédécès de la femme, ses héritiers n'étant pas exprimés dans la convention, ne pourront exercer la reprise.

Lorsque les enfans sont expressément compris dans la convention, ceux qu'elle aurait d'un précédent mariage y sont censés compris. Cette clause de reprise peut s'étendre par convention aux héritiers collatéraux de la femme.

La convention de reprise doit être étroitement renfermée dans les bornes des termes, dans lesquels elle est conçue ; elle ne peut être étendue d'une chose à une autre, et la stipulation que la femme reprendra ce qu'elle a apporté à la communauté en se mariant, ne doit pas s'étendre aux biens qu'elle y a fait entrer durant le mariage.

Les créanciers peuvent exercer cette reprise, quoique la femme ait accepté la communauté, en faisant déclarer cette acceptation faite en fraude.

La reprise des effets mobiliers que la femme a apportés à la communauté ne se fait pas en nature. Le mari ou ses héritiers sont débiteurs de la somme que les dits effets valaient, lorsque la femme les a apportés à la communauté ; la femme ou ses héritiers, a seulement sur les dits effets qui se trouveraient en nature, lors de la dissolution de la communauté, un privilège sur tous les autres créanciers du mari, pour le payement de la somme due pour la reprise.

La femme ou ses héritiers doivent reprendre en nature, les héritages que la femme a fait entrer en communauté, lorsqu'ils se trouvent en la possession du mari ou de sa succession, au tems de la dissolution de la communauté. Le mari est tenu des détériorations de ces héritages, survenues par son fait ou sa faute, et il doit être remboursé des améliorations qu'il y aurait faite. Lorsque le mari a aliéné ces immeubles, la femme n'est pas fondée à les revendiquer contre les acquéreurs ; le droit de la femme en ce cas se convertit au droit de reprise de la somme que valaient les dits héritages lors de l'aliénation que le mari en a fait, pourvu toutefois que la vente en eut été faite sans fraude, et que l'héritage ameubli, lorsqu'il a été vendu, eût été en bon état et tel que le mari devait l'entretenir.

La femme qui exerce la reprise de ce qu'elle a apporté à la communauté, doit faire déduction de ses dettes passives, qu'elle avait lors de son mariage.

L'omission de la clause de reprise ne peut pas préjudicier à la femme mineure qui peut se faire restituer contre cette omission.

SECTION SEPTIÈME.

De la convention de préciput.

Le préciput, dans le contrat de mariage, est une clause expresse par laquelle l'époux survivant est autorisé à prélever sur les biens de la communauté avant tout partage, une certaine somme ou une certaine quantité d'effets mobiliers en nature.

La femme survivante n'a droit à ce prélèvement que lorsqu'elle accepte la communauté, à moins que le contrat de mariage ne lui ait réservé ce droit, même en renonçant. Hors le cas de cette réserve, le préciput ne s'exerce que sur la masse partageable, et non sur les biens personnels de l'époux prédécédé.

La convention de préciput est regardée plutôt comme une convention de mariage que comme une donation ; en conséquence, elle n'est point sujette à la formalité de l'insinuation.

La mort civile aussi bien que la mort naturelle donne ouverture au préciput.

Lorsque la dissolution de la communauté s'opère par la séparation de corps, il n'y a pas lieu à la délivrance actuelle du préciput, mais l'époux qui a obtenu la séparation de corps, conserve ses droits au préciput en cas de survie.

Lorsque le préciput est excessif, les héritiers du prédécédé sont bien fondés à demander qu'il soit réduit et modéré *arbitrio judicis*.

SECTION HUITIÈME.

De quelques autres espèces de conventions.

On peut valablement convenir par le contrat de mariage que les futurs conjoints auront des parts

inégales dans la communauté. Dans le cas de ces conventions, chacun doit supporter la même part dans les dettes de la communauté, que celle qui lui est assignée dans le partage de l'actif.

On convient quelquefois par un contrat de mariage, que la femme ou ses héritiers auront pour tout droit de communauté une certaine somme. Par cette clause, quelque mauvaise que soit la communauté lors de sa dissolution, le mari ne peut se dispenser de payer aux héritiers de la femme, la somme convenue, franche et quitte des dettes de la communauté.

On peut aussi convenir que les héritiers du prédécédé n'auront pour tout droit de communauté qu'une telle somme ; en ce cas, si la femme prédécède, le mari ne peut se dispenser de payer aux héritiers de la femme la somme convenue, franche et quitte des dettes de la communauté ; au contraire, si la femme survit, elle peut retenir tous les biens de la communauté lorsqu'elle la trouve avantageuse, en donnant aux héritiers du mari la somme portée par la convention, et elle a droit de renoncer à la communauté, lorsqu'elle la trouve mauvaise, et d'en laisser tous les biens aux héritiers du mari.

On peut convenir par le contrat de mariage qu'il n'y aura aucune communauté de biens entre les conjoints ; l'effet de cette convention est que ni la femme, ni ses héritiers ne peuvent prétendre aucune part, lors de la dissolution du mariage, dans les biens, soit immobiliers, soit mobiliers que le mari a acquis durant le mariage, à quelque titre que ce soit, ni encore moins dans ceux qu'il possédait lorsqu'il s'est marié.

Lors même que les acquisitions du mari pendant le mariage auraient été faites des revenus des biens de la femme, elle ne serait pas fondée à y prendre

part. La femme et ses héritiers, en cas de cette convention, ne sont point tenus des dettes que le mari contracte, et si la femme s'y était obligée, elle en doit être indemnisée par son mari.

Le mari de son côté n'a aucune part dans la propriété des biens de sa femme, mais il a le droit d'en jouir, *ad sustinanda onera matrimonii*, tant de ceux qu'elle a lors du mariage, que de ceux qu'elle acquiert depuis, à quelque titre que ce soit.

Dans le cas de cette convention, la femme peut quelquefois poursuivre la restitution de ses biens durant le mariage, lorsqu'elle peut établir que les mauvaises affaires du mari mettent sa dot en péril.

On peut convenir par contrat de mariage que non seulement il n'y aura pas de communauté de biens entre les conjoints, mais que chacun d'eux jouira séparément de ses biens. Cette convention s'appele *séparation contractuelle*.

Par cette convention, le mari est privé de la jouissance des biens de sa femme. La femme en ce cas a bien droit de recevoir le revenu de ses biens et de les administrer, mais elle ne peut les aliéner, ni recevoir le rachat de ses rentes, sans l'autorisation de son mari ou celle du juge.

Elle doit aussi contribuer pour sa part aux charges du mariage, suivant ses facultés et sa qualité. Ce qui est dit de la séparation contractuelle reçoit application à la séparation judiciaire.

La séparation contractuelle diffère néanmoins de la séparation judiciaire en ce qu'elle est irrévocable, comme le sont toutes les conventions des contrats de mariage. Les conjoints ne peuvent durant le mariage, au préjudice de cette convention, établir une communauté.

CHAPITRE TROISIÈME.

Du droit des conjoints sur les biens de la communauté.

Le mari, comme chef de la communauté, est réputé seul seigneur des biens de la communauté tant qu'elle dure, et il en peut disposer à son gré, sans le consentement de sa femme; il peut aussi charger les biens de la communauté de toutes les dettes qu'il contracte pendant qu'elle dure, non seulement de celles qu'il contracte pour les affaires de la communauté, mais même de celles qui n'ont aucun rapport aux affaires de la communauté, même de celles qui ont pour cause les délits par lui commis.

Le mari peut à son gré perdre les biens de la communauté sans en être comptable. Il peut aliéner les différens biens dont la communauté est composée, et en disposer par quelque titre que ce soit, même par donations entre-vifs. Il peut charger les dits biens d'hypothèques, non seulement pour ses dettes, mais pour les dettes d'autrui, il peut les charger de servitudes.

Le mari est seigneur des actions mobilières et possessoires de sa femme, et par conséquent peut seul intenter ces actions; il peut aussi défendre seul aux actions mobilières et possessoires qu'on a contre elle, mais il ne peut poursuivre les actions et droits réels de sa femme sans son consentement, et s'il le fait, elle en peut être relevée.

Le mari ne peut disposer par testament que de la moitié des biens de la communauté.

Les dispositions que le mari fait des effets de la communauté, ne sont valables, qu'autant qu'elles ne paraissent pas faites en fraude de la part que

la femme ou les héritiers de la femme doivent avoir dans les biens de la communauté, lors de sa dissolution.

L'excès de la donation fait présumer cette fraude ; elle se présume aussi par le tems auquel la donation est faite ; par exemple, lorsque le mari fait une donation considérable pendant la dernière maladie de sa femme.

Le principal cas de la fraude est lorsque la disposition faite des biens de la communauté tend à en avantager le mari ou ses hoirs, au préjudice de la part que la femme ou ses héritiers doivent avoir un jour dans les biens de la communauté, lors de sa dissolution.

Le mari ne peut s'avantager lui-même des biens de la communauté, soit directement ou indirectement, en fesant une donation d'un conquêt de sa communauté à son père ou à celui dont il attend la succession. Il ne peut non plus en avantager ses enfans d'un précédent mariage, ni à défaut d'enfans, ceux de sa famille qui sont en degré de lui succéder.

Les donations que le mari fait à ses parens collatéraux, quelque proches qu'ils lui soient, lorsqu'ils ne sont pas ses héritiers présomptifs ne sont pas censées faites en fraude. C'est au tems de la donation qu'on doit avoir égard, pour décider si le donataire était l'héritier présomptif du donateur, et si la donation a été faite en fraude.

Le mari peut donner des biens de la communauté aux enfans qui sont communs à lui et à sa femme.

Les alimens fournis à un enfant d'un précédent mariage, ou à un héritier présomptif en collatérale, ne sont point censés donnés en fraude.

Les enfans du mari d'un précédent lit ne sont incapables des donations que le mari leur a fait des

biens de la communauté qu'en ce sens, que la donation qui leur est faite par le mari, ne peut se prendre sur la part de la femme, mais elle vaut pour le total sur celle du mari ; et au partage de la communauté, le mari doit en faire récompense, en rapportant par fiction à la masse de la communauté le montant des dites donations, lequel doit être précompté sur la part du mari, et si les biens du mari ne suffisaient pas pour indemniser la femme ou ses héritiers, la donation serait révoquée jusqu'à concurrence de ce que la femme aurait pu avoir dans les choses données.

Le droit d'une femme mariée sur les biens de la communauté n'est pas ouvert, tant que le mariage dure, ce n'est que par la dissolution de la communauté que le droit de la femme devient un droit véritable et effectif de propriété, pour moitié de tous les biens qui se trouvent alors la composer.

La femme mariée ne peut disposer de sa part sans son mari ; elle en dispose avec lui de deux manières, ou comme commune seulement, ou en son propre nom.

Lorsque le mari dispose et contracte seul des biens de la communauté, sa femme, quoiqu'elle ne soit présente, ni nommée au contrat, est censée contracter avec lui pour la part qu'elle a dans la communauté ; alors elle n'est censée contracter qu'en sa qualité de commune ; c'est pourquoi en renonçant à la communauté, elle se décharge de toutes les obligations qui résultent du contrat.

Lorsque la femme est partie au contrat, par lequel le mari dispose des biens de la communauté, elle contracte, non seulement en sa qualité de commune en biens, mais en son propre nom, et elle ne peut en ce cas, en renonçant à la communauté, se décharger des obligations résultantes de ce contrat vis-à-vis du créancier avec qui elle a

contracté, sauf à elle à s'en faire indemniser par son mari, ou par les héritiers de son mari.

CHAPITRE QUATRIÈME.

De la dissolution de la communauté.

La communauté se dissout par la mort naturelle ou civile de l'une des parties. La mort civile n'empêche pas le mariage de subsister quant au lien naturel, mais il ne subsiste plus quant aux effets civils.

La communauté se dissout par la séparation de biens, elle se dissout aussi par la séparation d'habitation qui emporte toujours avec elle la séparation de biens. (voyez livre 1er. titre 4e. traité du contrat de mariage, chap. 5e. sect. 3e.)

Le jugement qui sur la plainte du mari déclare la femme convaincue d'adultère opère aussi la dissolution de la communauté et prive la femme d'y prendre part, mais, si le mari a depuis reçu sa femme en sa maison, il est censé lui avoir pardonné sa faute, et alors les parties sont censées avoir rétabli leur communauté. La femme qui a abandonné son mari avant son decès ne prend point de part en sa communauté, s'il lui a fait sommation de revenir et qu'elle s'y soit refusé.

L'état de fureur ou même de démence de l'un ou de l'autre des conjoints ne dissout pas la communauté de plein droit ; cet état dans le mari peut seulement être pour la femme une cause de demander la séparation.

La femme peut donner contre son mari la demande en séparation de biens, lorsque sa dot est en péril, et qu'il parait que le mauvais état des affaires du mari rend ses biens insuffisans pour en

répondre. Il n'est pas néanmoins nécessaire pour que la femme soit reçue à cette demande que le mari soit devenu entièrement insolvable, il suffit qu'il commence à le devenir ; il n'est pas nécessaire non plus que le mauvais état des affaires du mari soit arrivé par sa faute et par sa mauvaise conduite.

Le défaut d'emploi des deniers dotaux que la femme a stipulés propres n'est pas seul suffisant pour que la femme puisse demander la séparation, s'il ne parait du péril pour sa dot.

La femme qui n'a pas apporté de dot, n'est pas pour cette raison excluse de pouvoir demander la séparation de biens, car elle peut être présumée avoir apporté quelque talent et industrie à la communauté qui lui en tient lieu.

La femme seule peut demander contre son mari la séparation de biens ; le mari ayant seul en sa libre disposition tous les biens de la communauté, n'est pas recevable à la demander.

La séparation de biens ne peut se faire par le seul consentement des parties ; il est nécessaire qu'elle soit ordonnée par une sentence du Juge, rendue avec connaissance de cause ; par conséquent le Juge ne doit ordonner la séparation qu'après que la femme aura fait la preuve des faits qui servent de fondement à sa demande. Pour qu'une sentence de séparation soit valable, il faut qu'elle ait été exécutée sans fraude.

La sentence de séparation de biens a un effet rétroactif au jour de la demande en séparation, et du jour de la demande, la communauté est dissoute.

Par la sentence de séparation, la femme acquiert e droit d'administrer ses biens, sans avoir besoin d'être autorisée, mais elle ne peut aliéner ses immeubles sans autorisation.

Il est au pouvoir des parties de se départir par un consentement mutuel de cette séparation judiciaire, et de rétablir leur communauté en remettant leurs biens ensemble.

Le rétablissement de la communauté dans le cas d'une simple séparation de biens doit être justifié par écrit, mais dans le cas de la séparation d'habitation, le retour de la femme en la maison de son mari suffit seul, pour détruire la sentence de séparation d'habitation, sans qu'il soit besoin qu'il soit passé aucun acte à cet effet. Ce rétablissement de la communauté détruit tellement la séparation, qu'elle remet les choses au même état que s'il n'y en avait jamais eu ; de telle manière que la communauté est censée avoir toujours durée, et n'avoir point été discontinuée ; c'est pourquoi, toutes les choses que chacun des conjoints a acquises, et toutes les dettes qu'il a contractées depuis la séparation, tombent dans la communauté, et tous les contrats que la femme a fait depuis la séparation, pour l'administration de ses biens sont confirmés de plein droit.

Les parties ne peuvent apporter aucunes restrictions, ni limitations à leur rétablissement de communauté, et ne peuvent convenir que les héritages acquis par chacun des conjoints pendant le tems de la dissolution, leur demeureront propres et n'entreront point dans la communauté rétablie, ou bien que chacun des conjoints sera seul tenu des dettes par lui contractées depuis la sentence de séparation.

CHAPITRE CINQUIÈME.

De l'acceptation de la communauté.

Le droit du mari sur les biens de la communauté, qui pendant qu'elle durait, en était réputé seigneur pour le total, est réduit par la dissolution de la communauté à la moitié des dits biens ; l'autre moitié appartient à la femme ou à ses héritiers, pourvu néanmoins qu'ils acceptent la communauté.

Après la dissolution de la communauté, il est au choix de la femme ou de ses héritiers et autres successeurs universels, d'accepter la communauté ou d'y renoncer.

La femme ou ses héritiers, après avoir accepté la communauté ou y avoir renoncé, ne peuvent plus varier, néanmoins, si la partie qui a renoncé était mineure, ou qu'étant majeure elle y eût été engagée par fraude de la part du mari ou de ses héritiers, elle pourrait se faire restituer contre sa renonciation.

Si la femme a renoncé à la communauté en fraude de ses créanciers, ils sont reçus à faire déclarer frauduleuse cette renonciation, et à demander la part qui appartient à leur débiteur dans les biens de la communauté.

Tant que la femme ou ses héritiers ne sont point poursuivis pour faire le choix qu'ils ont d'accepter la communauté ou d'y renoncer, ils sont toujours à tems de le faire, le mari survivant qui est demeuré seul en possession des biens de la communauté, ne peut opposer aux héritiers de la femme, contre leur demande aux fins de partage, que la prescription de trente ans, laquelle même ne court point contre les mineurs.

La communauté s'accepte ou expressément ou tacitement, *aut verbis*, *aut facto*.

La femme accepte la communauté *verbis* ou expressément lorsque, depuis la dissolution de la communauté, elle prend dans quelque acte la qualité de commune. La communauté s'accepte *facto* ou tacitement, lorsque l'acceptation de la communauté s'induit et se collige de quelque fait de la femme qui suppose dans elle la volonté d'être commune. Pour qu'un fait de la femme renferme une acceptation de la communauté, il faut que ce fait soit tel qu'il suppose nécessairement en elle la volonté d'être commune; telle est la disposition que la femme aurait faite depuis la dissolution de la communauté de quelques effets de la communauté, sans avoir d'autre qualité pour en disposer que la qualité qu'elle pouvait avoir de commune.

La femme fait également acte de commune en payant pour sa part quelque dette de la communauté, à laquelle elle n'est point obligée en son propre nom, et sans qu'elle ait d'autre qualité pour la payer que celle de commune.

Mais si la femme avait une autre qualité, ou si elle était obligée en son propre nom à la dette de la communauté qu'elle a payée, quand ce ne serait que comme caution de son mari, elle ne doit pas être censée, en disposant des effets, ou en payant cette dette, faire acte de commune.

La veuve après la dissolution de la communauté, étant de droit préposée à la garde et conservation des effets de la communauté, avant qu'elle se soit déterminée sur le choix qu'elle a de l'accepter ou d'y renoncer, tout ce qu'elle fait pour la conservation des biens et effets de la communauté, ne doit pas passer pour acte de commune.

La cession que la femme fait après la dissolution de la communauté, soit à des étrangers, soit aux héritiers de son mari, de ses droits de communauté, renferme une acceptation de la communauté qui

l'oblige pour sa part aux dettes de la communauté envers les créanciers, sauf son recours contre son cessionnaire.

La femme qui aurait reçu des héritiers de son mari une somme d'argent pour renoncer à la communauté, ne serait pas censée avoir fait acte de commune. Ce ne serait pas une cession, mais un contrat *do ut facias.*

L'acceptation que la femme ou ses héritiers font de la communauté, a un effet rétroactif au tems de la dissolution de communauté.

Ce que nous avons dit *suprà* de l'acceptation des successions reçoit application à l'égard de l'acceptation de la communauté. (*Vide* Liv. 3. Tit. 1er. Chap. 4e. Sect. 1ère. Des Successions.)

CHAPITRE SIXIÈME.

De la renonciation à la Communauté.

La renonciation à la communauté est un acte par lequel la femme ou ses héritiers, pour n'être pas tenus des dettes de la communauté, renoncent à la part qui leur est déférée, par la dissolution de communauté, dans les biens dont elle est composée. L'acte de renonciation se fait au greffe ou devant Notaires; il en doit rester minute, et cet acte doit être insinué.

On ne peut par le contrat de mariage interdire à la femme ou à ses héritiers la faculté de renoncer à la communauté.

La femme ou ses héritiers sont toujours à tems de renoncer à la communauté, tant qu'ils ne l'ont pas acceptée, et qu'ils ne sont point poursuivis; mais lorsque la veuve est poursuivie par les créanciers de la communauté, après que les délais qui

lui sont accordés sont expirés, elle doit s'expliquer sur la qualité qu'elle entend prendre.

La femme a un délai de trois mois du jour de la mort de son mari ou du jour qu'elle en a eu connaissance, pour faire inventaire, afin qu'elle puisse s'instruire par cet inventaire des forces de la communauté, et un autre délai de quarante jours, à courir du jour que l'inventaire a été ou a dû être achevé, pour délibérer si elle acceptera la communauté ou si elle y renoncera ; si après ce tems, elle n'a point fait inventaire et qu'elle ait manié les biens de la communauté, elle est réputée commune et avoir accepté tacitement la communauté.

Le jugement qui condamne une femme comme commune, faute d'avoir pris qualité, oblige la femme à payer au créancier qui a obtenu la condamnation, la somme en laquelle elle a été condamnée, mais ce jugement ne la rend pas commune et n'empêche pas qu'elle ne puisse opposer un acte de renonciation à d'autres créanciers, qui depuis ce jugement lui demanderaient le payement d'autres dettes de la communauté.

La femme ne peut plus renoncer à la communauté après qu'elle l'a acceptée ; ses créanciers le peuvent, si la femme l'avait acceptée en fraude.

La femme qui a soustrait quelques effets de la communauté ne peut plus valablement y renoncer, en sorte qu'elle est obligée à la moitié des dettes de la communauté : cette soustraction la rend non seulement commune, mais elle ne peut rien prétendre dans les choses ainsi soustraites et recelées.

Lorsque la dissolution de la communauté arrive par le prédécès du mari, la femme, pour être admise à renoncer à la communauté, doit faire un bon et loyal inventaire ; mais lorsque la dissolution arrive du vivant du mari, par une sentence de séparation, la femme peut renoncer à la communauté sans inventaire.

Les héritiers de la femme peuvent renoncer à la communauté sans inventaire, lorsque la dissolution de la communauté arrive par le prédécès de la femme.

Il ne suffit pas à la veuve, pour se dispenser de rapporter un inventaire, de dire que son mari n'a laissé à sa mort aucuns effets ; elle doit le justifier par un procès verbal de carence. L'inventaire doit être fait devant Notaires et il en doit rester minute.

L'effet de la renonciation de la femme ou de ses héritiers est de les exclure des biens de la communauté, desquels en conséquence le mari ou ses héritiers demeurent propriétaires pour le total, *jure non decrescendi.*

La femme qui renonce à la communauté est exclusе du préciput stipulé par le contrat de mariage au profit du survivant sur les biens de la communauté, à moins qu'il ne fût dit par le contrat de mariage qu'elle aurait ce préciput, même en cas de renonciation.

La femme ou ses héritiers en renonçant à la communauté doit récompense aux héritiers du mari de tout ce qu'elle en a tiré, à l'exception seulement de ses alimens et de l'entretien de ses héritages propres ; ces choses étant charges de la communauté.

La femme ou ses héritiers qui ont renoncé à la communauté, sont déchargés de toutes les dettes de la communauté ; ils ne le seraient pas néanmoins à l'égard des créanciers, si la femme s'y était obligée en son propre nom, sauf son recours contre les héritiers du mari.

Le droit qu'a la femme d'avoir moitié dans les biens dont la communauté se trouve composée lors de sa dissolution, est un droit divisible, et lorsque la femme laisse plusieurs héritiers, ce droit

se divise entre ses héritiers, qui y succèdent chacun pour leur part héréditaire.

Lorsque la femme laisse plusieurs héritiers et que les uns renoncent à la communauté et que les autres l'acceptent, la part de ceux qui renoncent demeurera au mari *jure non decrescendi* ; et ceux qui acceptent la communauté ne succèdent que pour leur part, au droit de la femme à la communauté.

Lorsque la femme a laissé un héritier aux meubles et acquêts et un héritier aux propres, ces héritiers ayant un intérêt opposé par rapport au parti de l'acceptation et de la renonciation à la communauté, on doit pour ce choix entrer dans l'examen du *quid utilius*, c'est-à-dire examiner non l'intérêt particulier de l'un ou l'autre des héritiers de la femme, mais l'intérêt général de sa succession. Si par cet examen, il parait que la communauté est en elle même avantageuse, et qu'il est en conséquence de l'intérêt général de la succession de la femme de l'accepter, on doit en ce cas faire prévaloir le parti de l'acceptation ; et l'héritier aux propres n'est pas recevable à se décharger de la part qu'il doit supporter dans le passif de la communauté, en déclarant qu'il y renonce. Au contraire, s'il est trouvé que la communauté est en elle-même plus onéreuse que profitable, et qu'en conséquence il est de l'intérêt général de la succession de la femme d'y renoncer, on doit en ce cas faire prévaloir le parti de la renonciation, et l'héritier aux meubles et acquêts ne peut pas en acceptant cette communauté, faire rien supporter du passif de cette communauté à l'héritier aux propres. (Ce que j'ai dit *suprà* livre 3. titre 1. chap. 4. sect. 2. à l'égard de la renonciation aux successions, est applicable à la renonciation à la communauté.)

CHAPITRE SEPTIÈME.

De la liquidation après la dissolution de la communauté.

Après la dissolution de la communauté, on doit liquider les créances que chacun des conjoints a contre la communauté, et les dettes dont chacun des conjoints est débiteur envers la communauté.

SECTION PREMIÈRE.

Des créances des conjoints contre la communauté.

Chacun des conjoints a créance contre la communauté pour la reprise de tout le mobilier qu'il peut s'être réservé propre par le contrat de mariage, et qui est entré dans la communauté, lors ou depuis le mariage.

Lorsque durant la communauté, l'héritage propre de l'un ou de l'autre des conjoints a été aliéné, ou lorsque la rente propre de l'un d'eux a été rachetée, et que la communauté en a reçu le prix, celui des conjoints à qui l'héritage ou la rente appartenait est créancier de la communauté de ce prix. La reprise se fait précisement du prix pour lequel l'héritage a été vendu, lors même qu'il aurait été vendu au-dessous ou au-dessus de ce qu'il valait; on y comprend aussi tous les accessoires du prix principal des charges appréciables à prix d'argent, qui ont été imposées à l'acheteur et dont la communauté a profité.

La communauté ne doit les intérêts du prix de la vente de l'héritage propre de l'un des conjoints qu'elle a reçu, que du jour de la dissolution de la communauté.

La reprise du prix de la vente d'un droit d'usufruit ou d'une rente viagère propre à l'un des conjoints ne se fait que sous la déduction de ce dont la communauté aurait profité des revenus de cet usufruit ou des arrérages de cette rente, pendant tout le tems couru depuis la vente jusqu'à la dissolution de la communauté, au delà des intérêts de la somme reçue pour le prix.

Toutes les espèces d'aliénation des propres de chacun des conjoints, par lesquelles il parvient à la communauté, soit quelque somme d'argent ou autre chose, soit quelque avantage appréciable à prix d'argent, donnent lieu à la reprise.

La reprise due au conjoint, dont l'héritage propre a été aliéné pendant la communauté pour une rente viagère, consiste dans la somme dont les arrérages de la rente viagère, courus depuis l'aliénation de l'héritage jusqu'à la dissolution de la communauté, excèdent les revenus du dit héritage.

Lorsque l'un des conjoints a aliéné son héritage propre à titre d'échange, contre des choses mobilières qu'il a reçues en contre-échange, ce conjoint est créancier de la communauté de la reprise de la somme que valaient les dites choses au tems qu'il les a reçues. Si dans l'échange d'un héritage contre un autre héritage, il y a soulte, le conjoint est créancier de la communauté de la reprise de la somme de deniers, ou de la valeur des choses qu'il a reçues pour ce retour.

Les aliénations nécessaires donnent lieu au remploi aussi bien que les aliénations volontaires.

Le conjoint évincé sur une action rescisoire d'un héritage qu'il possédait avant son mariage n'a point la reprise de la somme qui lui est rendue ; car la vente qui lui a été faite de cet héritage étant rescindée par un jugement, il est censé n'en avoir jamais été le propriétaire, il est seulement

réputé avoir été créancier pour la répétition de cette somme *condictione sine causâ*, comme l'ayant payée en vertu d'un contrat nul, et cette créance étant mobilière tombe dans la communauté. Il en serait autrement, si l'un des conjoints avait, avant son mariage, vendu son héritage pour un prix au-dessous de la moitié du juste prix, et que depuis, durant la communauté, il ait exercé l'action rescisoire contre l'acheteur, qui lui a payé le supplément du juste prix ; car alors le conjoint aurait la reprise de cette somme.

Le conjoint évincé, pendant la communauté, de son propre sur une action hypothécaire, a la reprise de la somme qui lui a été rendue pour ses améliorations, si ces améliorations ont été faites avant le mariage ; mais s'il est évincé sur une action de revendication d'un héritage qu'il possédait avant son mariage, il ne doit pas avoir la reprise de la somme reçue pour le prix des améliorations, car l'héritage ne lui appartenant pas, il n'a pour le remboursement du prix de ces améliorations qu'une créance personnelle contre le propriétaire de l'héritage, *ex quasi contractu negotiorum gestorum*.

Le conjoint dont l'héritage a été aliéné dans le tems intermédiaire entre le contrat de mariage et la célébration, a la reprise du prix qui en est entré dans la communauté.

Lorsqu'une femme séparée a vendu un héritage, ou reçu le rachat de quelque rente depuis sa séparation, le mari qui l'a autorisée est tenu du remploi du prix, lorsqu'il est suspect d'en avoir profité ; ce qui se présume surtout lorsqu'il ne parait aucun emploi qui en ait été fait ; au contraire, il n'est point tenu du remploi, s'il n'est pas suspect d'avoir profité du prix.

Le remploi des propres est une dette de la communauté, et c'est aux héritiers des meubles

et acquêts à y contribuer, l'héritier des propres n'en est tenu que subsidiairement.

L'action de remploi est meuble et appartient à l'héritier mobilier, à moins qu'il n'y ait une stipulation de propres portée par le contrat de mariage ; mais si la femme était mineure et décédée mineure, l'action de remploi serait réputée immobilière et de même nature que l'héritage aliéné.

Chacun des conjoints est, lors de la dissolution de la communauté, créancier de tout ce dont il a enrichi la communauté à ses dépens, pendant qu'elle a durée ; il l'est pareillement de toutes les choses qui, quoique mobilières, sont provenues de ses propres sans en être des fruits.

Le mari n'est créancier de la communauté que de ce qu'il y a fait entrer ; au contraire, la femme est créancière de la communauté pour la reprise de ses dettes actives stipulées propres, et pour le prix de ses propres vendus durant la communauté, quoique le mari ne s'en soit pas fait payer, si c'est par sa faute et par sa négligence qu'il ne l'a pas été. Par la même raison, s'il a laissé perdre, soit par la prescription, soit en manquant de s'opposer à un décrêt, quelques rentes ou autres droits propres de la femme, il est tenu des dommages et intérêts qu'elle souffre de cette perte, et il en charge la communauté.

Le mari ne peut pour les créances qu'il a contre la communauté, se venger que sur ce qui reste des biens de la communauté, après que la femme a prélevé sur les dits biens ce qui lui est dû par la communauté. La femme quoiqu'elle ait accepté la communauté n'est tenue de sa part de ce qui est dû à son mari par la communauté, de même que de toutes les autres dettes de la communauté, que jusqu'à concurrence de ce qu'elle en amende ; au contraire, la femme pour les créances qu'elle a

contre la communauté, à défaut des biens de la communauté, a droit de se venger sur les biens propres de son mari, et elle a hypothèque sur les dits biens du jour de son contrat, ou du jour de la célébration de son mariage, s'il n'y a point eu de contrat.

SECTION SECONDE.

Des dettes des conjoints envers la communauté lors de sa dissolution.

Les dettes dont chacun des conjoints ou ses héritiers peuvent se trouver débiteurs envers la communauté lors de sa dissolution, sont : 1°. Ce qui reste dû de la somme que le conjoint a promis d'apporter à la communauté ; 2°. Les récompenses qui peuvent être dues par chacun des conjoints à la communauté, pour ce qu'il en a tiré pendant la communauté pour ses affaires particulières.

Toutes les fois que l'un ou l'autre des conjoints s'est enrichi aux dépens de la communauté, il lui en doit récompense.

La récompense n'est pas toujours de ce qu'il en a coûté à la communauté pour l'affaire particulière de l'un des conjoints ; elle n'est due que jusqu'à concurrence de ce qu'il en a profité.

La récompense n'excède pas ce qu'il en a coûté à la communauté, quelque grand qu'ait été le profit que le conjoint a retiré.

Lorsque l'un des conjoints a durant la communauté acquitté des deniers de la communauté une dette qui lui était propre, il en doit récompense à la communauté.

Lorsque la rente due par l'un des conjoints qui a été rachetée des deniers de la communauté, était une rente viagère, si la personne, sur la tête de qui

était créée cette rente, est morte durant la communauté, il n'est dû aucune récompense à la communauté par le conjoint qui en était le débiteur; mais si la dissolution de la communauté est arrivée du vivant de la personne sur la tête de qui la rente est constituée, le conjoint qui en était débiteur doit récompense à la communauté ; cette récompense doit consister dans la continuation qu'il doit faire de cette rente à l'autre conjoint pour la part qu'a l'autre conjoint dans les biens de la communauté, pendant le tems qu'eut duré cette rente, si elle n'eut pas été rachetée, si mieux n'aime le conjoint qui était débiteur de la rente, rembourser à l'autre conjoint, pour la part qu'il a dans la communauté, la somme tirée de la communauté pour le rachat, sous la déduction de ce que la communauté a profité elle-même du rachat, c'est-à-dire de ce dont les arrérages de la rente viagère eussent excédé les intérêts de la somme, pour laquelle elle a été rachetée pendant tout le tems couru depuis le rachat de la rente, jusqu'à la dissolution de la communauté.

Chacun des conjoints doit récompense à la communauté de ce qu'il en a tiré pour ses héritages propres, pour les avoir, pour y rentrer ou pour se les conserver; ainsi si le père de l'un des conjoints qui avait promis à l'un des conjoints, en le mariant, une certaine somme en dot, lui a donné à la place un héritage durant la communauté, cet héritage lui est propre; mais le conjoint doit récompense à la communauté de la somme promise en dot. Il en serait autrement, si le père avait promis l'héritage ou la somme sous une alternative.

Si un parent en ligne directe ascendante d'un conjoint lui donne durant la communauté un héritage à la charge de payer une certaine somme à un tiers, cet héritage sera propre au conjoint, mais

il doit récompense à la communauté de la somme qu'il en tire pour acquitter la charge de la donation.

De même lorsque l'un des conjoints devient durant la communauté propriétaire d'un héritage, en vertu d'un droit qu'il avait dès avant le mariage, *putà* en vertu d'un droit de retrait conventionnel, ou lorsqu'il rentre dans un héritage sur une action de réméré ou sur une action rescisoire, cet héritage lui est propre, mais il doit récompense à la communauté des sommes qu'il en a tirées pour en devenir propriétaire.

Lorsque l'un des conjoints, au partage de la succession de ses père et mère, a fait un rapport effectif d'une certaine somme d'argent qui lui avait été donnée avant son mariage, et n'a eu par le partage dans son lot que des immeubles, il doit à la communauté *récompense* de cette somme qu'il en a tirée pour faire ce rapport. S'il était échu du mobilier dans son lot, il ne doit la récompense que sous la déduction de ce mobilier qui est entré dans la communauté; mais si la somme dont le conjoint a fait le rapport, lui avait été donnée pendant la communauté, il n'y a point lieu à la récompense, car elle n'était entrée dans la communauté que sous la charge de ce rapport.

Les impenses de simple entretien faites sur les héritages propres de chacun des conjoints, étant charges de la communauté, ne peuvent donner lieu à aucune récompense. Les impenses qui ne sont point impenses d'entretien y donnent lieu.

On distingue trois espèces d'impenses, les nécessaires, les utiles et celles qui sont purement voluptueuses. Le conjoint propriétaire de l'héritage sur lequel l'impense nécessaire a été faite, doit toujours récompense à la communauté, quand même la chose pour laquelle l'impense a été faite ne

subsisterait plus. La somme due pour cette espèce de récompense peut se justifier par les quittances des marchands, ouvriers, &c. ou par un journal sur lequel serait inscrite la dépense ; à défaut de titres, on peut avoir recours à l'estimation par experts.

Les impenses utiles sont celles qu'on pouvait se passer de faire, mais qui augmentent le prix de l'héritage sur lequel elles ont été faites. La récompense pour ces impenses n'est due qu'autant et jusqu'à concurrence de ce que l'héritage propre de l'un des conjoints, sur lequel elles ont été faites, se trouve en être plus précieux au tems de la dissolution de la communauté, suivant l'estimation qui en doit être faite par experts. Ce que l'impense a coûté de plus à la communauté, que l'héritage n'en a augmenté de valeur, est une pure perte pour la communauté, et il n'en est pas dû récompense.

Il n'est dû aucune récompense pour les impenses purement voluptuaires, mais le conjoint sur l'héritage duquel telles impenses ont été faites, doit laisser enlever les choses dans lesquelles ces impenses consistent, et qui peuvent s'enlever sans détérioration, pour les vendre au profit de la communauté, si mieux il n'aime les retenir en faisant raison à la communauté du prix qu'elles valent.

Le rachat d'une servitude prédiale dont était chargé l'héritage de l'un des conjoints, donne lieu à la récompense. Si la servitude était une servitude personnelle, *putà*, si c'était un usufruit, la récompense n'a point lieu, si le tiers qui avait le droit d'usufruit, est mort avant la dissolution de la communauté ; si au contraire, il a survécu la dissolution de la communauté, la récompense est due. Alors le conjoint débiteur de cette récompense doit

ou rendre à la communauté la somme qu'il en a tirée pour faire ce rachat, sous la déduction de ce que la communauté a reçu des jouissances de l'héritage au-delà de l'intérêt de cette somme, pendant le tems que la communauté a duré depuis ce rachat jusqu'à sa dissolution, ou d'abandonner à l'autre conjoint pour sa part dans la communauté la jouissance de l'héritage pendant la vie de celui qui était créancier de l'usufruit qui a été racheté.

Lorsqu'un des conjoints a, durant le mariage, doté des biens de la communauté un enfant qu'il a d'un précédent mariage, il doit récompense à la communauté du montant de cette dot.

La dot des père et mère à leurs enfans communs n'est pas une dette de leur communauté, mais plutôt une dette propre de chacun d'eux pour la part dont chacun d'eux y doit contribuer, et lorsque le père qui a parlé seul à la dotation d'un enfant commun, a donné pour cette dot, un de ses héritages propres, il ne doit avoir aucune récompense sur les biens de la communauté.

Lorsque le mari a donné en dot à un enfant commun des effets de la communauté, quoiqu'il ait parlé seul au contrat de dotation, s'il ne parait pas que son intention ait été de doter seul et seulement sur sa part, il est censé avoir fait en qualité de chef de la communauté cette dotation, et avoir donné en dot ces effets, tant pour sa femme que pour lui, et il n'est point dû alors de récompense.

Lorsque le père et la mère ont doté conjointement un enfant commun, et lui ont fourni une dot en effets de la communauté, sans qu'il soit dit pour quelle part chacune des parties entend y contribuer, ils sont censés avoir doté chacun pour moitié, et la femme ou ses héritiers, en cas de renonciation à la communauté, doivent récompense de ce qui en a été tiré pour la moitié.

Lorsque le père et la mère ont doté conjointement, d'effets de la communauté, leur enfant, mais pour des sommes inégales, la récompense doit proportionément être inégale.

Lorsque par le contrat de dotation d'un enfant, le père et la mère lui ont donné un héritage propre à l'un d'eux, celui qui n'a rien fourni de sa part pour cette dot, doit récompense à l'autre conjoint de la moitié du prix de l'héritage donné en dot ; il n'importe en ce cas que la femme ait accepté la communauté ou y ait renoncé.

La mère autorisée de son mari, qui a parlé seule contrat de dotation et a promis une certaine somme pour la dot, ou l'a fournie en effets de la communauté, sans que le mari ait rien promis ou donné, est seule débitrice de la dot, et doit récompense à la communauté.

Si l'une des parties dans le tems intermédiaire entre le contrat de mariage et la célébration, convertit une grande partie de son mobilier en acquisition d'immeubles, elle doit récompense à la communauté du montant de ce mobilier.

L'un des conjoints peut quelquefois avoir, lors de la dissolution de la communauté, une créance, non seulement contre la communauté, mais contre l'autre conjoint; par exemple, si les deniers que l'un des conjoints s'est réservés propres ou qui sont provenus du prix de l'aliénation de ses propres, ont été employés durant la communauté, à acquitter une dette propre de l'autre conjoint, le conjoint à qui appartenaient ces deniers, est créancier, non de la communauté, mais de l'autre conjoint. Si c'est la femme qui est ainsi créancière, sa créance ayant pour objet la restitution d'une somme qui fesait partie de sa dot, elle a hypothèque pour cette créance du jour de son contrat de mariage sur tous les biens de son mari; si au contraire,

c'est le mari qui est ainsi créancier, il n'a de son chef aucune hypothèque sur les biens de sa femme ; il peut seulement avoir celle qu'avait le créancier, s'il a requis en le payant la subrogation.

Il en est de même lorsque l'un des conjoints dès avant le mariage, était créancier de l'autre conjoint, ou lorsque l'un des conjoints a succédé, durant la communauté, au créancier de l'autre conjoint, et que les dettes avaient été excluses de la communauté.

Quoique la créance, que la femme avait contre son mari avant son mariage, ou à laquelle elle a succédé, ne fut que chirographaire, elle a, pour cette créance, hypothèque sur les biens de son mari du jour du contrat de mariage. Le mari n'acquiert aucune hypothèque par le mariage à l'égard de la créance qu'il avait contre sa femme ou à la quelle il a succédé.

Le douaire de la femme et son deuil, suivant l'état et faculté du défunt, sont aussi des créances qu'elle a, non contre la communauté, mais seulement contre les héritiers de son mari.

Ce deuil que les héritiers du mari sont obligés de fournir à la veuve est regardé comme fesant partie des frais funéraires du mari, et la femme pour ce deuil est préférée aux créanciers de son mari mort insolvable. Le deuil est dû à la femme, soit qu'elle renonce à la communauté ou qu'elle l'accepte.

La créance qui résulte des donations que les conjoints se sont faites par leur contrat de mariage, est une créance que le conjoint donataire a non contre la communauté, mais contre la succession de l'autre conjoint qui lui a fait la donation.

Ces créances que l'un des conjoints a, non contre la communauté, mais contre l'autre conjoint ou sa succession, ne se prélèvent pas sur les biens de la

communauté, mais tant sur la part que le conjoint qui en est débiteur a eu dans les biens de la communauté, que sur ses autres biens.

CHAPITRE HUITIÈME.

Du partage des biens de la communauté après sa dissolution, et de la garantie que produit le partage.

Il est nécessaire pour parvenir au partage des biens de la communauté, après sa dissolution, de faire un inventaire des dits biens.

Tout ce que nous dirons *infrà* (Livre 3e. Titre de la société) de la forme de l'inventaire, de la nature, des effets et de la garantie du partage, reçoit application au partage des biens de la communauté entre conjoints par mariage, et à la garantie que ce partage produit.

Nous mentionnerons néanmoins sous ce titre ce qui a rapport et s'applique spécialement au partage de la communauté de biens entre mari et femme, lors de sa dissolution.

Après que la masse des choses qui composent la communauté est arrêtée, la femme ou ses héritiers doivent prélever dans les meilleurs effets de la dite masse, à leur choix, la somme à la quelle par la liquidation se sont trouvées monter les reprises et autres créances de la femme, déduction faite de ce qu'elle devait à la communauté. Après ce prélèvement, le mari ou ses héritiers prélèvent à leur tour, le montant des reprises et créances du mari. On fait ensuite deux lots des conquêts à partager, que le conjoint survivant et les héritiers du prédécédé tirent au sort. Pour rendre ces lots aussi égaux que possible, on charge le lot qui est le plus fort d'un retour envers le plus faible.

Le survivant et les héritiers du prédécédé, au lieu de partager les conquêts de la communauté, peuvent convenir entr'eux de les liciter, &c. (*vide infrà* Traité de Société.)

Lorsqu'un propre ameubli par l'une des parties tombe par le partage au lot de la partie qui a fait l'ameublissement, cette partie est censée en avoir toujours été seule propriétaire, au même titre auquel elle l'était lorsqu'elle l'a apporté à la communauté.

CHAPITRE NEUVIÈME.

Des dettes de la communauté après sa dissolution.

Le mari ou ses héritiers et la femme ou ses héritiers, après la dissolution de la communauté, sont entr'eux tenus de toutes les dettes de la communauté, de quelque côté qu'elles procèdent, chacun par moitié, sauf néanmoins que la femme ou ses héritiers n'en sont tenus que jusqu'à concurrence du montant de ce que la dite femme ou ses héritiers ont eu des biens de la communauté, de manière que, si ce qu'ils en ont, ne suffit pas pour acquitter cette moitié des dettes, le mari ou ses héritiers sont tenus d'acquitter le surplus.

Le mari, après la dissolution de la communauté, continue d'être tenu personnellement vis-à-vis des créanciers pour le total des dettes, qui procèdent de son fait, et qu'il a contractées avant son mariage.

Il demeure aussi, vis-à-vis des créanciers, débiteur pour le total des dettes qu'il a contractées durant la communauté : et même au cas, où le mari s'est obligé conjointement avec sa femme, sans expression de solidarité, il est censé s'être obligé pour le

total, et il demeure, après la dissolution de la communauté, débiteur du total envers les créanciers.

Le mari, après la dissolution de la communauté, ne demeure débiteur envers les créanciers que pour moitié des dettes de la communauté qui procèdent du chef de la femme, telles que sont celles qu'elle a contractées avant son mariage &c., mais si les biens de la communauté, échus par le partage aux héritiers de la femme, n'étaient pas suffisans pour acquitter l'autre moitié, il serait encore tenu envers les créanciers de ce qui s'en manquerait.

La femme, après la dissolution de la communauté, soit qu'elle l'accepte ou y renonce, continue d'être débitrice pour le total des dettes de la communauté qui procèdent de son chef, c'est-à-dire de celles qu'elle a contractées soit avant, soit depuis le mariage, et de celles des successions qui lui sont échues.

La femme n'est tenue que pour moitié des dettes qu'elle a contractées pendant le mariage conjointement avec son mari, sans expression de solidarité; elle en serait tenue envers le créancier, même en cas de renonciation à la communauté. A l'égard des autres dettes de la communauté qu'elle n'a pas elle même contractées, et dont elle n'est tenue que comme commune, elle en est débitrice pour moitié envers les créanciers, lorsqu'elle accepte la communauté.

La femme et ses héritiers ont le privilége de n'être tenus des dettes de la communauté que jusqu'à concurrence de ce qu'ils en amendent. Ce privilége consiste dans la faculté que la femme et ses héritiers ont de se décharger des dettes de la communauté, en comptant de ce qu'ils en ont amendé, et en abandonnant tout ce qui leur en reste.

Cet abandon ne détruit pas néanmoins dans la femme la qualité de commune, ni dans ses héritiers ; c'est pourquoi, quoiqu'elle ait fait cet abandon, elle ne peut pas exercer la reprise de son apport, qui ne lui a été accordé par son contrat de mariage, qu'en cas de renonciation à la communauté.

Ce privilége va jusqu'à donner à la femme la répétition contre les créanciers de ce qu'elle a payé par erreur de plus que ce qui lui restait des biens de la communauté, lorsqu'en payant elle a mentionné qu'elle payait pour la part dont elle était tenue de la dette comme commune, et à laquelle elle ne s'était point elle-même obligée; autrement elle n'a point la répétition contre les créanciers, et elle n'a en ce cas recours que contre les héritiers du mari.

Le privilége, qu'a la femme de n'être tenue des dettes de la communauté que jusqu'à concurrence de ce qu'elle a eu des biens de la communauté, a lieu, non seulement vis-à-vis des héritiers du mari, mais aussi vis-à-vis des créanciers de la communauté.

La femme n'a ce privilége vis-à-vis des créanciers, qu'à l'égard des dettes de la communauté auxquelles elle n'a pas parlé, et dont elle n'est tenue qu'en qualité de commune, mais vis-à-vis des héritiers, elle a ce privilége indistinctement, tant à l'égard de toutes les dettes de la communauté, qu'à l'égard de celles qui procèdent de son chef et de celles que son mari a contractées.

Pour que la femme acceptant la communauté puisse user de ce privilége envers les créanciers, il faut, soit que la dissolution de la communauté arrive par le prédécès du mari, soit qu'elle arrive de son vivant par une sentence de séparation d'habitation, qu'elle leur représente un inventaire. Lorsque la dissolution de la communauté arrive

par le prédécès de la femme, ses héritiers doivent également présenter un inventaire aux créanciers, pour pouvoir jouir de ce privilége. Cet inventaire n'est pas nécessaire, en cas du prédécès de la femme, pour que ses héritiers puissent jouir de ce privilége contre le mari.

Il faut aussi pour que la femme ou ses héritiers puissent jouir de ce privilége, qu'il n'y ait aucune fraude, ni recel de leur part.

La femme, qui veut jouir de ce privilége, doit un compte des biens qui lui sont échus de la communauté aux créanciers qui la poursuivent pour le payement de quelques dettes de la communauté.

Les créanciers hypothécaires du mari pour dettes par lui contractées, pendant la communauté, ont pour le total de ce qui leur est dû, une action hypothécaire sur les conquêts de la communauté contre la femme qui en est détentrice.

Les créanciers, envers qui le mari s'est obligé sous hypothèque avant le mariage, n'ont aucun droit d'hypothèque sur les conquêts échus à la femme par le partage.

Le mari ne peut être poursuivi comme détenteur de conquêts par les créanciers particuliers de la femme, qui ne peuvent avoir d'hypothèques que sur la part de la femme.

Sur la demande qu'un créancier hypothécaire a donné contre la femme détentrice des conquêts qui lui sont hypothéqués, la femme doit les lui délaisser. Si la femme avait auparavant acquitté des dettes dont l'hypothèque fût préférable à celle du demandeur, il serait obligé de lui en faire raison.

Les conjoints ne sont tenus entr'eux des dettes de la communauté que chacun pour moitié, par conséquent, chacun d'eux a un recours d'indemnité contre l'autre pour être remboursé de ce qu'il a payé de plus des dettes de la communauté qu'il

n'en devait porter. Ainsi, le conjoint qui a acquitté en total une dette de la communauté, quoiqu'il en fût débiteur en total vis-à-vis du créancier, a un recours d'indemnité contre l'autre conjoint pour la part qu'il en doit porter.

Le mari ne peut avoir recours d'indemnité contre la femme que dans le cas d'acceptation de la communauté; au contraire la femme a un recours contre son mari, soit en cas d'acceptation, soit en cas de renonciation; en cas de renonciation, elle a recours pour le total; en cas d'acceptation, elle l'a pour la part que son mari ou les héritiers de son mari en doivent porter.

Tant que le mari n'a pas payé les dettes de la communauté et qu'il n'est pas poursuivi pour les payer, il ne peut exercer aucune action d'indemnité contre les héritiers de la femme; au contraire, la femme, après la dissolution de la communauté, a action d'indemnité contre les héritiers de son mari, pour être acquittée des dettes de la communauté, aux quelles elle s'est obligée en son nom.

Le mari n'a aucune hypothèque de son chef sur les biens propres de sa femme pour l'action d'indemnité qu'il a contre elle ou contre ses héritiers, lorsqu'il a payé, après la dissolution de la communauté, la part que sa femme ou les héritiers de sa femme devaient porter dans les dettes de la communauté. Il peut seulement en ce cas exercer les hypothèques qu'avait le créancier qu'il a payé, si en le payant, il a requis la subrogation.

La femme a hypothèque du jour du contrat de mariage, ou du jour de la célébration du mariage s'il n'y a pas de contrat, sur tous les biens de son mari pour l'indemnité qu'il lui doit pour les dettes de la communauté, qu'il est tenu d'acquitter.

La femme séparée a pareillement hypothèque, du jour du contrat de mariage, pour l'indemnité

des dettes, aux quelles elle s'est obligée pour son mari depuis sa séparation.

Lorsque les biens immeubles du mari sont discutés, les créanciers, qui ont la femme pour obligée, doivent comme exerçant les droits de la femme leur débitrice, qui a hypothèque du jour du contrat de mariage pour l'indemnité des obligations qu'elle a contractées envers eux, être payés préférablement aux créanciers antérieures, envers lesquels le mari s'est obligé seul depuis le mariage, et être colloqués en sous ordre, du jour du contrat de mariage.

CHAPITRE DIXIÈME.

De la continuation de communauté.

La continuation de communauté est une peine imposée au survivant des deux conjoints, faute d'avoir constaté par un inventaire, après la mort du prédécédé, la part de leurs enfans dans les biens de la communauté, à laquelle ils ont succédé au prédécédé ; cette peine consiste dans le droit et la faculté qu'ont les dits enfans de demander part au survivant dans tous les biens meubles et dans les acquêts immeubles qu'il se trouve avoir et qu'il a fait depuis la mort du prédécédé, jusqu'au tems de l'inventaire qui doit dissoudre la communauté, de la même manière que si la communauté avait toujours continuée jusqu'au dit tems.

La continuation de communauté est la même communauté qui existait entre les conjoints, la quelle en faveur des enfans mineurs du survivant, est supposée n'avoir point été dissoute par la mort du prédécédé, et avoir toujours continuée sous certaines modifications, jusqu'au tems de l'inventaire.

Pour qu'il y ait lieu à la continuation de communauté, il faut 1o. Qu'il y ait eu, au tems de la mort du prédécédé des conjoints, une communauté subsistante; 2o. Que le prédécédé ait laissé pour successeur universel quelque enfant mineur, qui ait succédé au prédécédé, à une part des biens de la communauté; 3o. Que le survivant ait manqué à faire, dans le tems prescrit, l'inventaire requis pour la dissolution de la communauté et 4o. il faut que la continuation de communauté ait été demandée.

Lorsque les enfans que le prédécédé a laissé pour ses héritiers sont tous majeurs, il n'y a pas lieu à la continuation de communauté.

Pour donner lieu à la continuation de communauté, il suffit que l'enfant fût mineur lors de la mort du prédécédé, quoiqu'il soit devenu majeur peu de jours après.

Pour empêcher la continuation de la communauté, il faut que le survivant fasse un inventaire, avec un légitime contradicteur.

Le survivant a trois mois pour commencer et parachever l'inventaire; lorsqu'il a laissé passer ce tems sans le parachever, il ne peut empêcher qu'il n'y ait eu continuation de communauté depuis la mort du prédécédé ; il ne peut alors qu'arrêter le cours de cette continuation de communauté ; mais l'inventaire ayant été parachevé et clos dans les trois mois, empêche qu'il n'y ait eu aucune continuation de communauté, qui est censée en ce cas dissoute du jour de la mort du prédécédé, et non pas seulement du jour de l'inventaire.

Il n'y a que les enfans mineurs héritiers du prédécédé, qui puissent être reçus à opposer les défauts de cet inventaire ; le survivant ne serait pas recevable à les opposer.

Lorsque le prédécédé des deux conjoints laisse

des enfans majeurs et des enfans mineurs, les majeurs peuvent à la faveur des mineurs demander continuation de communauté pour leur part de la succession du prédécédé.

Il suffit que le prédécédé des deux conjoints laisse un enfant mineur de leur mariage, pour que les enfans qu'il a d'un précédent mariage, qui sont appellés comme lui à la succession, puissent à sa faveur prétendre continuation de communauté.

Il n'y a que l'usage que le mineur fait du droit de continuation de communauté qui y donne ouverture au profit des autres enfans.

Tout le mobilier dont la communauté était composée au tems de la mort du prédécédé, tant pour la part du survivant que pour celle qui appartient à la succession du prédécédé, tombe dans la continuation de communauté. Les revenus de tous les biens immeubles, qui tombaient dans la communauté, continuent pareillement de tomber dans la continuation de la communauté.

Les conquêts de la communauté devenant propres naissans des enfans pour la moitié à la quelle ils succèdent, ne demeurent dans la continuation de communauté que quant à leurs revenus; ils en sont exclus quant à la propriété.

Toutes les choses qui entrent dans la communauté qui est entre conjoints, lorsqu'elles aviennent à l'un des conjoints pendant cette communauté, entrent pareillement dans la continuation de communauté, lorsqu'elles aviennent au survivant pendant la continuation de communauté.

Les conventions et clauses, qui par le contrat de mariage réalisent ou qui ameublissent ce qui aviendra pendant le mariage aux conjoints par succession, dons ou legs, ne peuvent s'étendre à ce qui n'est avenu au survivant à ces titres, que depuis la dissolution du mariage pendant la continuation de

communauté ; car la communauté étant formée par la convention expresse ou tacite des parties, c'est leur convention qui doit régler ce qui doit y entrer ou n'y pas entrer, mais c'est la loi et non la convention qui forme la continuation de communauté.

Rien de tout ce que les enfans acquièrent durant la continuation de communauté, à quelque titre que ce soit, soit meubles, soit immeubles, ni même de ce qu'ils avaient, lorsqu'elle a commencé, d'ailleurs que de la succession du prédécédé, n'entre dans la continuation de communauté, ni quant à la propriété, ni quant à la jouissance.

Toutes les dettes mobilières dont la communauté était tenue au tems de la mort du prédécédé deviennent dettes de la continuation de communauté.

La continuation de communauté est chargée de toutes les dettes que le survivant contracte pendant le tems que durera la continuation de communauté.

Les dettes contractées par les héritiers du prédécédé n'entrent point dans la continuation de communauté.

La continuation de communauté, pendant qu'elle dure, est chargée, tant des alimens du survivant, que de ceux des héritiers du prédécédé.

Le survivant, soit que ce soit le mari ou la femme, est le chef de la continuation de communauté.

Le survivant n'a pas le droit de disposer des effets de la continuation de communauté à titre de donation pure et simple envers des tiers, au préjudice de la part qu'y ont les héritiers du prédécédé ; il a seulement sur les dits biens le pouvoir d'un administrateur, et il peut en conséquence disposer de tous les effets de la continuation de communauté à quelque titre que ce soit, sauf celui de donation.

La dissolution de continuation de communauté peut être demandée soit par l'une, soit par l'autre des parties ; le survivant peut la demander, soit

que ses enfans soient majeurs, soit qu'ils soient encore mineurs, en leur fesant pour cet effet nommer un subrogé tuteur, avec qui il fera l'inventaire dissolutif de communauté, et qui produira son effet du moment qu'il sera clos.

Lorsque la continuation de communauté n'a pas été dissoute du vivant des parties, elle se dissout par la mort du survivant. La mort de l'un des enfans du prédécédé ne dissout pas la continuation de communauté, tant qu'il en reste quelqu'un. Les portions des enfans morts, durant la continuation de communauté, accroissent aux enfans survivans jusqu'au dernier, qui continuera la communauté ; il n'y a que les enfans qui acceptent la continuation qui puissent prétendre cet accroissement ; c'est à titre de succession que se fait cet accroissement, c'est pourquoi les enfans à qui il accroit, sont tenus comme héritiers des dettes de cet enfant.

Le survivant des conjoints n'est privé de la succession de ses enfans morts durant la continuation de communauté que par rapport aux biens de la continuation, mais il succède aux biens que ses enfans avaient acquis par leur industrie ; ces biens n'étant pas de la continuation de communauté.

Il est au choix des enfans, après l'examen fait de l'inventaire des forces de la continuation de communauté, d'accepter et de demander au survivant la continuation de communauté, ou d'y renoncer et de demander compte des biens de la succession du prédécédé en l'état qu'ils étaient au tems de la mort du prédécédé.

Les enfans ne peuvent accepter la continuation de la communauté ou y renoncer, que pour tout le tems qu'elle a duré.

Le droit de demander continuation de communauté, lorsque les enfans ne l'ont pas consommé de leur vivant, peut se transmettre à leurs successeurs.

L'action, que les enfans ont pour demander le compte de la communauté étant sujette à la prescription de trente ans, lorsque la prescription de cette action a été acquise au survivant, elle l'est aussi contre la demande en continuation de communauté qui en est comme une espèce de dépendance.

Lorsque tous les enfans acceptent la continuation de communauté, ils doivent avoir tous ensemble dans cette continuation la même part qu'ils ont dans la communauté.

Lorsque c'est la femme qui est prédécédée, les enfans peuvent ou renoncer, tant à la communauté qu'à la continuation de communauté, ou renoncer seulement à la continuation, et accepter la communauté en l'état qu'elle était au tems de la mort du prédécédé. Lorsque c'est le mari qui est prédécédé, les enfans ne peuvent renoncer qu'à la continuation.

L'effet de la renonciation des enfans à la continuation de communauté est, que tous les meubles et immeubles acquis par le survivant, depuis la mort du prédécédé, appartiennent au survivant, qui est seulement débiteur envers ses enfans du compte des biens de la succession du prédécédé, dont il est demeuré en possession, et du compte de la communauté qui existait entre le survivant et le prédécédé, en l'état qu'elle s'est trouvée au tems de la mort du prédécédé.

Pour fixer à une certaine somme la quantité de mobilier de la communauté qui s'est trouvée lors de la mort du prédécédé, les parties font preuves respectives, tant par titres que par témoins de l'état et des forces qu'avait le mobilier.

Le droit de continuation de communauté étant un droit divisible, rien n'empêche que quelqu'uns des enfans puissent demander la continuation de communauté pour les parts qu'ils y ont, tandis

que les autres y renoncent pour la part qu'ils y ont.

Tout ce qui peut être dit sur le partage des biens de la communauté, sur les effets et les obligations qu'il produit, s'applique également au partage des biens de la continuation de la communauté. (*vide* chap: huitième *suprà*, sous le titre du partage des biens de la communauté, où nous renvoyons au Traité de la Société, dans lequel nous traitons de tout ce qui a rapport au partage, et des obligations qui y sont attachées.)

Pendant que la continuation de la communauté dure, jusqu'au partage, le survivant est seul chargé des dettes. A l'égard des créanciers, le survivant peut être poursuivi pour le total des dettes, jusqu'à ce que le partage soit fait. Après le partage, le survivant est tenu envers les créanciers pour le total des dettes qu'il a contractées pendant la continuation de communauté; et quant aux dettes de la communauté qui sont devenues dettes de la continuation, le survivant en est tenu vis-à-vis le créancier après le partage, soit pour le total, soit pour la moitié, de même que s'il n'y avait pas eu de continuation de communauté.

Après le partage, les héritiers du prédécédé sont tenus envers le créancier des dettes que le survivant a contractées seul pendant la continuation de communauté, pour la part qu'ils y ont.

Le privilége accordé à la femme et à ses héritiers de n'être tenus des dettes de la communauté que jusqu'à concurrence de ce qu'ils en ont amendé, a pareillement lieu à l'égard des dettes de la continuation de communauté, lorsque c'est le mari qui a survécu.

CHAPITRE ONZIÈME.

De la continuation de communauté composée.

Lorsque le survivant, qui est en continuation de communauté avec ses enfans héritiers du prédécédé, passe à un second mariage avec une seconde femme, avec qui il contracte une communauté de biens, en contractant avec elle cette communauté, il l'associe à celle en laquelle il est avec les enfans de son premier mariage. Ces deux communautés forment une communauté composée appellée *tripartite*, parce qu'elle est composée de trois têtes, le survivant, les enfans du premier mariage et la seconde femme ou le second mari.

Ces deux communautés, quoique réunies en une communauté tripartite, ne laissent pas, nonobstant cette union, de conserver leur être propre et leur nature particulière.

Si la femme, à qui s'est remarié le survivant qui est en continuation de communauté avec ses enfans, était elle-même en continuation de communauté avec des enfans d'un premier mariage, il se formerait, par la réunion de ces différentes communautés, une communauté par quart ou *quadripartite*.

La communauté peut encore se former entre un plus grand nombre de têtes, lorsque les conjoints qui se remarient sont veufs de plusieurs femmes ou de plusieurs maris, avec les enfans de chacun desquels ils sont en continuation de communauté.

La communauté tripartite est composée des choses qui entrent dans l'une et dans l'autre des communautés qui la forment. Les choses qui n'entrent que dans l'une des deux communautés ne sont pas de la communauté tripartite.

Toutes les choses qui sont de la communauté du survivant avec ses enfans et que le survivant fait

entrer dans la communauté qu'il contracte avec sa seconde femme, sont de la communauté tripartite.

Les conquêts de la continuation de communauté ne sont point de la communauté tripartite, ils ne sont communs qu'entre le survivant et ses enfans.

Toutes les choses que la seconde femme fait entrer dans la communauté conjugale que le survivant contracte avec elle, sont de la communauté tripartite.

Toutes les choses que le survivant acquiert depuis le second mariage sont de la communauté tripartite.

Toutes les dettes mobilières de la continuation de communauté et toutes les dettes passives mobilières de la seconde femme tombent dans la communauté tripartite. Ces dettes passives mobilières de la continuation de communauté qui entrent dans la communauté tripartite sont, non seulement celles dues à des tiers, mais pareillement celles dont elle est débitrice, soit envers leurs enfans, soit envers le survivant pour leurs reprises, remplois de propres &c.

Toutes les dettes contractées par l'homme survivant, pendant tout le tems que dure la communauté tripartite, sont dettes de cette communauté.

Tout ce qui a été dit des choses qui entrent dans la communauté tripartite et de ses charges, peut s'appliquer aux autres communautés composées d'un plus grand nombre de têtes.

Lorsque la femme, qui est en continuation de communauté avec ses enfans, se remarie, c'est son second mari qui devient le chef de la communauté tripartite.

Le chef de la communauté tripartite a sur les biens de cette communauté, vis-à-vis de la femme, un pouvoir de maître absolu, tel qu'a le mari sur les biens de la communauté conjugale, mais vis-à-

vis des enfans, le chef de la communauté tripartite n'a qu'un pouvoir de libre administrateur, tel qu'est celui du survivant sur les biens de la continuation de communauté.

La dissolution de l'une des deux communautés qui s'étaient réunies pour former la communauté tripartite, n'entraîne pas la dissolution de l'autre. La mort du survivant dissout les deux communautés.

L'homme survivant ne peut renoncer ni à l'une ni à l'autre des communautés dont est composée la tripartite.

Lorsque la dissolution de la communauté tripartite arrive par la dissolution de celle qui était entre le survivant et ses enfans, la seconde femme ne peut, tant que la communauté conjugale dure, renoncer ni à l'une, ni à l'autre des communautés, dont était composée la tripartite, mais elle peut y renoncer après la dissolution de la communauté conjugale.

Les enfans, en renonçant à la continuation de la communauté qui était entre leur père et eux, renoncent à la part qu'ils eussent pu prétendre dans la communauté conjugale de leur père avec sa seconde femme, et les dits enfans ne peuvent renoncer à la communauté conjugale, tant qu'ils ne renoncent point à la communauté qui était entre leur père et eux.

Après la dissolution de la communauté tripartite, le partage des biens de la dite communauté doit se faire par tiers.

Le survivant peut avoir dans la communauté tripartite des créances et des dettes de trois espèces; 1°. des créances et des dettes qui lui sont particulières; 2°. des créances et des dettes qui lui sont communes et à ses enfans; 3°. des créances et des dettes qui lui sont communes et à sa seconde femme ou à son second mari.

Les deux autres têtes de la communauté tripartite peuvent aussi avoir contre elle, chacune des créances et des dettes qui leur sont particulières.

Les créances qu'a contre la communauté tripartite chacune des parties qui y a part, donnent lieu à des prélevemens sur la masse des biens de la dite communauté. Les dettes, dont chacune des parties est débitrice envers la communauté tripartite, donnent lieu à des rapports.

Les parties qui ont part à la communauté tripartite sont entre elles tenues des dettes de la dite communauté, chacune pour les parts qu'elle a dans les biens de la dite communauté.

Lorsque le passif excède l'actif, la seconde femme et même la femme survivante étant en continuation de communauté avec ses enfans, n'est tenue des dettes de la communauté tripartite que jusqu'à concurrence de ce qu'elle amende des biens de la communauté conjugale ; le mari est tenu du surplus.

Les enfans de la femme prédécédée qui sont en continuation de communauté avec leur père, ne sont tenus des dettes de la communauté tripartite que jusqu'à concurrence de ce qu'ils ont amendé des biens, tant de la continuation de communauté, que de la communauté d'entre le survivant et leur mère prédécédée ; leur père et sa seconde femme doivent être tenus du surplus, chacun par moitié, sauf que la femme n'est tenue de cette moitié que jusqu'à concurrence de ce qu'elle amende des biens de la communauté conjugale.

Fin du Second Volume.

TABLE
Des Matières contenues dans ce Volume.

LIVRE TROISIÈME.
DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ.

PAGE.

Fin de la Table.

☞ Nous remettons à la fin du troisième et dernier volume les explications que nous nous proposions de faire, à la fin de ce second volume, sur le mot *qui que ce soit* du statut provincial de la 41e année du règne de George III, concernant les personnes qui sont capables ou non de recevoir par testament.

ERRATA.

PAGE	AU LIEU DE	LISEZ
97	Chapitre premier	Chapitre troisième
114	Section quatrième	Section troisième
206	Section quatrième	Section cinquième
210	Section cinquième	Section sixième
211	Section sixième	Section septième
215	18e, ligne, ajoutez « pour parties » après le mot « debiteurs. »	
217	Section septième	Section huitième.

Cut open by RL on 4/11/2015